UNIVERSITE DE BORDEAUX
FACULTÉ DE DROIT

LA DÉCONCENTRATION DES SERVICES PUBLICS

Thèse pour le Doctorat

présentée et soutenue le 27 Mai 1948, à 16 h. 30

par

André HOMONT

Lauréat de la Faculté

Chargé de Travaux Pratiques à la Faculté de Droit de Bordeaux

Préface de

M. DUVERGER

Professeur à la Faculté de Droit de Bordeaux

Directeur du Centre d'Etudes Politiques de l'Université de Bordeaux

BORDEAUX
IMPRIMERIE CENTRALE
1950

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41538105_0079

UNIVERSITE DE BORDEAUX
FACULTÉ DE DROIT

LA DÉCONCENTRATION DES SERVICES PUBLICS

Thèse pour le Doctorat

présentée et soutenue le 27 Mai 1948, à 16 h. 30

par

André HOMONT

Lauréat de la Faculté

Chargé de Travaux Pratiques à la Faculté de Droit de Bordeaux

Préface de

M. DUVERGER

Professeur à la Faculté de Droit de Bordeaux

Directeur du Centre d'Etudes Politiques de l'Université de Bordeaux

BORDEAUX
IMPRIMERIE CENTRALE
1950

FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE BORDEAUX

Professeur honoraire : MARGAT, ✠ I.

VIZIOZ, ❋, ✠ I. ; Doyen, professeur de *Procédure civile*, chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Diplôme d'études supérieures) et d'un cours de *Procédure civile* et *Voies d'exécution* (Capacité).

PALMADE, ❋, ✠ I., ⚜ ; professeur de *Droit commercial*.

POPLAWSKI, ❋, ✠ I. ; assesseur du Doyen, professeur de *Droit criminel*, chargé d'un cours de *Législation industrielle* (Licence) et d'un cours de *Droit criminel* (Capacité).

BIBIÉ, ❋, ⚜ ; professeur de *Droit international public*, chargé d'un cours de *Droit public* (Capacité).

LABORDE-LACOSTE, ❋, ✠ I. ; professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours d'*Enregistrement* (Licence).

REGLADE, ✠ I. ; professeur de *Droit constitutionnel et administratif*, chargé d'un cours de *Droit international privé* (Licence).

GARRIGOU-LAGRANGE, ✠ I. ; professeur d'*Economie politique*, chargé d'un cours de *Législation rurale* (Licence).

HUBRECHT, ✠ I. ; professeur d'*Histoire du Droit* (Doctorat), chargé d'un cours de *Droit romain* (Licence, 2e année).

BRETHE DE LA GRESSAYE, ✠ I. ; professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours de *Droit civil approfondi* (Doctorat).

BERNARD, professeur d'*Histoire du Droit* (Licence 1re année), chargé d'un cours de *Pandectes* (Doctorat).

ELLUL, professeur de *Droit romain* (Licence), chargé d'un cours d'*Histoire des Institutions du Sud-Ouest* (Doctorat).

DE JUGLART, professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours de *Droit maritime* (Licence).

DUVERGER, professeur de *Droit administratif*, chargé d'un cours de *Droit constitutionnel comparé* (Doctorat).

LAJUGIE, professeur d'*Economie politique*, chargé d'un cours d'*Histoire des Doctrines économiques* (Doctorat).

ROUQUET LA GARRIGUE, agrégé (Sciences économiques).

M. ARTIGUELONG, ✠ I. ; *Secrétaire*.
Mme COSTES, ✠ I. ; *Secrétaire adjointe*.
Mme SOUBIE, ✠ A ; *Bibliothécaire*.

COMMISSION DE LA THÈSE

M. DUVERGER, *professeur* ..... Président
M. BIBIÉ, *professeur* ..... } Suffragants
M. REGLADE, *professeur* ..... }

Les opinions émises dans cet ouvrage doivent être considérées comme propres à leur auteur et la Faculté entend ne leur donner ni sa confirmation ni son infirmation.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

ABREVIATIONS

Cass. : *Cour de Cassation.*

C. E. : *Conseil d'Etat.*

D. C. : *Dalloz critique.*

D. P. : *Dalloz périodique.*

J. C. P. : *Jurisclasseur périodique, ou Semaine Juridique.*

Op. cit. : *Opus citatum, ouvrage cité.*

R. G. A. : *Revue Générale d'Administration.*

S. : *Sirey.*

Sqq. : *et suivant (e) s.*

T. C. : *Tribunal des conflits.*

V° ou V^is^ : *au (x) mot (s).*

BIBLIOGRAPHIE

ALEXANDRE. — *Les grands établissements financiers et le Trésor public de* 1919 *à* 1941 — *Thèse Montpellier* 1942.

ALIBERT. — *Note sous l'arrêt Retail, in S.* 1936 — III — 121.

ALLIX. — *Traité élémentaire de science des finances et de législation financière française* (1931).

ANDRE-THOMAS. — *La question des offices publics et autonomes et les principes de législation financière — Thèse Paris* 1934.

APPLETON. — *Traité élémentaire du contentieux administratif* (1927).

ASHLEY (Percy). — *Le pouvoir central et les pouvoirs locaux — Traduction Louis Martin* (1920).

AUCOC. — *Conférences sur l'administration et le droit administratif — 3me Edition* (1885).

AUTESSERRE. — *Des origines, de la nature et des effets de la centralisation administrative — Thèse Paris* 1904.

AVRIL. — *Les origines de la distinction des établissements publics et des établissements d'utilité publique — Thèse Grenoble* 1901.

BABY. — *La Caisse autonome d'amortissement — Thèse Toulouse* 1931.

BALTITCH. — *Les entreprises d'Etat et la nationalisation des entreprises privées — Thèse Paris* 1940.

BARROT. — *De la centralisation et de ses effets* (1861).

BARTHELEMY. — *Précis de droit public* (1937).

— *Le problème de la compétence dans les démocraties* (1918).

BERTHELEMY. — *Traité élémentaire de droit administratif* (1933).

BERTHON. — *Le rôle des syndicats dans l'organisation industrielle de la France depuis* 1940 — *Thèse Paris* 1942.

BLAEVOET. — *Note sous l'arrêt : Comité interprofessionnel de conchyliculture, Cour d'Appel de Paris,* 16 *janvier* 1942, *in D. C.* 1942 — *J* — 124.

— *Les Comités d'organisation professionnelle et l'évolution jurisprudentielle des notions de service public et d'acte administratif, in Revue de droit public* 1944, p. 293.

BLOCK. — *Dictionnaire de l'Administration française,* 1881.

BLONDEAU. — *La concession de services publics — Thèse Grenoble* 1929.

BLUM. — *La réforme gouvernementale (sans date — avant propos daté de juin* 1936).

— *Conclusions sur l'affaire Pichot contre Asile de la Providence — in S.* 1916 — III — 43.

BOCA. — *La Caisse autonome d'amortissement — Sa politique financière — Thèse Lille* 1935.

BONNARD. — *Précis de droit administratif* — 4° *Edition* (1943).

BONNECASE. — *La science juridique française. (Quelques aspects fondamentaux de l'œuvre de Léon Duguit)* (1929)

BOUGRAT. — *L'obéissance hiérarchique — Thèse Paris* 1934.

BOURCIER. — *La Caisse de Crédit municipal de Bordeaux — Thèse Bordeaux* 1935.

BOURILLON. — *Essai sur la notion juridique actuelle de nationalisation des entreprises — Thèse Bordeaux* 1946.

BUZIT. — *Les établissements publics hospitaliers devant les tribunaux administratifs et judiciaires — Thèse Rennes* 1941.

CARLINI. — *Le syndicat, défenseur de la loi et de la profession — Thèse Aix* 1929.

CASSAIGNE. — *La gestion du service des poudres (étude sur l'organisation financière des services industriels de l'Etat) — Thèse Paris* 1937.

CASTETS. — *Caractère d'établissement public des comités départementaux de l'Office du blé, in S.* 1942 — I — 106 — *Cf. également R. D. P.* 1944, *p.* 272.

CHARDON. — *Le pouvoir administratif* (1911).

CHAUMONT. — *Etude juridique sur la dissolution des Conseils*

municipaux par le pouvoir exécutif, in Revue de droit public 1939, *p.* 38.

CHAUVIN. — *Des actions en justice des communes et des établissements publics — Thèse Paris* 1907.

CLAUX. — *Essai sur les comptes spéciaux du Trésor — Thèse Paris* 1935.

COMTE. — *La concession de services publics. Un aspect de l'évolution du droit public contemporain — Thèse Paris* 1934.

COSTE-FLORET. — *Problèmes fondamentaux du droit* (1946).

COTTIN. — *L'ordre hiérarchique et la responsabilité des agents publics — Thèse Rennes* 1941.

CROQUEZ. — *L'organisation professionnelle en matière économique* (1944).

CULMANN. — *Les services publics économiques* (1943).

DALLOZ. — *Code des lois politiques et administratives, passim.*

DEBRAY. — *L'autonomie financière des services publics — Thèse Paris* 1930.

DEMARTIAL. — *Lettre au Journal « Le Temps »: 7 octobre* 1910.

DELVOLVE. — *Les délégations des matières en droit public — Thèse Toulouse* 1930.

DONNEDIEU DE VABRES. — *Le Conseil d'Etat et les Comités d'organisation — J. C. P.* 1942 — I — 299.

DUCROCQ. — *Cours de droit administratif — 7° édition* (1900).

DUGUIT. — *Traité de droit constitutionnel — 3° édition* (1928).

— *Etudes de droit public ; tome 2 : l'Etat, les gouvernants, les agents* (1903).

DUVERGER. — *Cours oral de droit administratif (Licence)* (1945-1946).

— *Essai sur l'autonomie du droit professionnel, in Revue de droit social : décembre* 1944, *janvier* 1945.

DUVERGIER. — *Collection complète des lois, décrets, traités internationaux, arrêtés, circulaires, instructions, etc... ; passim.*

ENGELHARD. — *L'autonomie budgétaire des exploitations industrielles de l'Etat — Thèse Paris* 1911.

ESSIQUE — *Le droit public nouveau : l'Office de répartition des produits industriels — Thèse Paris* 1943.

FAVAREILLE. — *Réforme administrative par l'autonomie et la responsabilité des fonctions (Self administration)* ; *(sans date)*.

FONTAINE. — *Décentralisation et déconcentration — Thèse Lille* 1899.

FORNEL DE LA LAURENTIE (de). — *La délégation administrative — Thèse Bordeaux* 1901.

FUZIER. — *Contribution à l'étude des offices publics nationaux Statut et réforme. — Thèse Montpellier* 1936.

FUZIER-HERMANN. — *Répertoire général alphabétique du droit français, passim.*

— *Supplément au répertoire général, passim.*

GALLAIS. — *La responsabilité pénale des fonctionnaires et la responsabilité civile des entités administratives — Thèse Paris* 1941.

GEORGE. — *Le régime juridique des Comités d'organisation — Thèse Paris* 1942.

GUY. — *La décentralisation administrative : Hier, aujourd'hui, demain — Thèse Paris* 1916.

HARMIGENIE. — *L'Etat et ses agents, étude sur le syndicalisme administratif* (1911).

HAURIOU. — *Précis élémentaire de droit administratif — 5° édition entièrement refondue et mise à jour par André Hauriou* (1943).

— *Principes de droit public* (1910).

— *La décentralisation par les établissements publics, in Revue politique et parlementaire*, 1895, *tome* IV, *p.* 156.

— *In répertoire de droit administratif, V° Décentralisation.*

— *Note sous l'arrêt Astruc, in S.* 1916 — III — 49.

— *Note sous l'arrêt Association syndicale du Canal de Gignac, in S.* 1900 — III — 49.

HERRIOT. — *Créer* (1920).

HEYRAUD. — *Caisses de Crédit municipal et Monts de piété — Thèse Paris* 1935.

HUGON. — *De l'étatisme industriel en France et des offices nationaux en particulier — Thèse Paris* 1930.

JEZE. — *Les principes généraux du droit administratif — 3e édition* (1930).

— *Cours de science des finances et de législation financière française — 6° édition* (1922).

LAUBADERE (de). — *Manuel de droit administratif* (1946).

LAUFENBURGER. — *Précis d'économie et de législation financières* (1941).

LAVAISSIÈRE DE LAVERGNE (de). — *Budget industriel et services publics — Thèse Paris* 1937.

LAVISSE. — *Histoire de France ; tome* VI.

LOMBARD (Rapport présenté par M.). — *Décentralisation des Comités d'organisation, in journées d'Etudes de l'organisation professionnelle (juin* 1943).

MALLIAVIN. — *De la délégation en droit public — Thèse Paris* 1920.

MENUT. — *Les offices publics d'habitation. Mode de passation de leurs marchés de travaux — Thèse Paris* 1938.

MERCIER. — *L'an* 2440, *rêve s'il en fût jamais (Londres* 1771).

MERIGOT. — *Essai sur les Comités d'organisation professionnelle — Thèse Bordeaux* 1943.

MESTRE. — *Note sous l'arrêt Bouguen, in S.* 1944 — III — I.
— *Note sous l'arêt Degond, in S.* 1942 — II — 37.
Voir également : Revue de droit public, 1944, *p.* 271.

MICHEL. — *Les jetons de présence — Thèse Aix* 1934.

MICHOUD. — *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français — 2e édition mise à jour par Louis Trotabas* (1924).
— *Note sous l'arrêt : Congrégation des Sœurs de St-Joseph, in S.* 1899 — I — 449.

MOREAU. — *Précis de droit administratif* (1909).

NEZARD. — *Eléments de droit public — 5e édition* (1931).

OLIVIER-MARTIN. — *Histoire du droit français — Dalloz.*

OPPENHEIMER. — *L'Etat* (1912).

PAILHE. — *De la création des fondations autonomes en droit positif français — Thèse Grenoble* 1939.

PERROUX. — *Les traitements des fonctionnaires en France* (1933).

PERSONNAZ. — *La nature juridique des Comités d'organisation, in Revue de droit social*, 1941, *p.* 145.

PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil — Edition refondue par Ripert ; tome* I (1942).

PREVOST-PARADOL. — *La France nouvelle* (1884).

RECUEIL *de pièces relatives au mouvement de décentralisation administrative en France au XIX^me^ siècle.*

RIPERT. — *Le principe de la spécialité chez les personnes morales du droit administratif — Thèse Paris* 1906.

ROLLAND. — *Précis de droit administratif* (1947).

— *La personnification des services publics, in^e^ Revue de droit public*, 1912, *p.* 480.

ROMIEU. — *Conclusion sur l'affaire Caisse des écoles du 6^me^ arrondissement de Paris, in S.* 1904 — III — I.

SEGALAT. — *Conclusions sur l'affaire Monpeurt ; in J. C. P.* 1942 — II — 2046.

SIMONET. — *Traité élémentaire de droit public et administratif 3^e^ édition* (1897).

SOLANET. — *Caisse des Dépôts et Consignations — Thèse Paris* 1942.

STOURM. — *Le budget.* (1906).

TCHAO. — *Etude sur la définition et la situation juridique du fonctionnaire dans le droit administratif français — Thèse Lyon* 1942.

THOMAS. — *La Sécurité sociale des travailleurs : Les Assurances sociales — in Revue de droit social, février* 1945.

TISSIER. — *In répertoire du droit administratif par L. Béquet, V^o^ Dons et Legs (tome* XII — 1895).

TODOROVITCH. — *Le droit syndical et les doctrines syndicalistes. (Etude juridique et sociologique) — Thèse Paris* 1934.

VILLARET. — *La Caisse autonome d'amortissement (Loi du 7 août* 1926) — *Thèse Paris* 1930.

VILLEMER. — *Les Chambres de commerce, in Revue de droit social*, 1940, *p.* 170.

WALINE. — *Manuel élémentaire de droit administratif — Editions de* 1936, 1939, 1946.

— *Note sous l'arrêt Office national du tourisme, in D. P.* 1934. — II — 65.

NOTE *anonyme sous l'arrêt Monpeurt, in Semaine Juridique* 1942 II — 2046.

PREFACE

La distinction est familière à tous, de la décentralisation et de la déconcentration, pour définir la structure des collectivités publiques locales et leur degré d'indépendance vis-à-vis du pouvoir central. A l'égard des services publics autonomes, au contraire, elle n'est presque jamais employée, et l'on confond d'ordinaire sous le nom générique de « décentralisation technique » des notions qui mériteraient cependant d'être séparées les unes des autres.

Pour effectuer ce « triage », le plus simple est d'employer le critère classique qui permet d'opposer la décentralisation et la déconcentration territoriales : Celle-ci désignant la liberté de décision laissée à des autorités locales, par ailleurs étroitement dépendantes du gouvernement par leur statut personnel et le contrôle qui pèse sur elles, celle-là signifiant au contraire qu'une indépendance personnelle (par le recrutement et les garanties de situation) en même temps qu'un contrôle moins étroit viennent doubler l'autonomie de compétences.

On voit alors apparaître une notion relativement précise de décentralisation technique, qui s'incarne d'ailleurs en des formes diverses. En reprenant les théories de Duguit sur le rôle des syndicats de fonctionnaires, on pourrait définir une décentralisation de type syndicaliste, *caractérisée par le fait que le chef de service est désigné (totalement ou partiellement) par les fonctionnaires du service (exemple du doyen d'une Faculté). On lui opposerait la décentralisation de type* corporatif, *où la désignation du chef de service serait assurée par les usagers, et non par les agents. (Si le doyen de la Faculté était élu par les étudiants, à l'exemple médiéval, on quitterait le premier type pour passer au second ; certains Comités d'organisation et offices professionnels, de même que la Sécurité Sociale, pourraient servir d'exemple concret, faute de voir réalisée l'hypothèse précédente...). Enfin, la procédure de la concession permettrait de définir une décentralisation de type* capitaliste *dans laquelle l'indépendance personnelle du chef de service lui viendrait des garanties contractuelles stipulées dans l'acte de concession en même temps que de sa qualité d'apporteur de capitaux et de propriétaire des installations.*

Cette distinction des trois formes essentielles de la décentralisation des services publics est relativement facile à établir, encore que des monographies approfondies soient nécessaires pour la préciser et l'apprécier définitivement. Beaucoup plus difficile au contraire se révèle à l'usage le tracé des frontières qui sépare la décentralisation des services, dans son ensemble, de leur déconcentration. Si clair que soit le criterium de départ, il est vite obscurci par la présence d'une institution énorme et mal définie : l'établissement public — lieu géométrique où se rencontrent les statuts les plus divers, dont les uns se réfèrent à la décentralisation proprement dite, les autres à la déconcentration.

On sera reconnaissant à M. André Homont d'avoir courageusement entrepris ce travail de débroussaillement d'un terrain neuf et de l'avoir dans l'ensemble mené à bien. En considérant d'un point de vue original la théorie de l'établissement public, il a su la renouveler largement. On lui saura gré d'avoir montré l'hétérogénéité croissante de l'institution, qui aboutit à en faire un cadre propre à enfermer n'importe quel tableau, et d'avoir ensuite, dépassant ce point de vue négatif, tâché de définir les critères de classification des diverses catégories de services non centralisés. L'effort de systématisation qu'il a entrepris à cet égard mérite d'être particulièrement souligné, étant donné les difficultés exceptionnelles qu'il présentait.

Telle quelle, cette œuvre — que les nécessités de l'impression ont malheureusement obligé à condenser — apporte une contribution d'importance au renouvellement indispensable des théories relatives à la nature et au degré de l'autonomie des services publics.

MAURICE DUVERGER,

Professeur à la Faculté de Droit de Bordeaux
Directeur du Centre d'Etudes Politiques
de l'Université de Bordeaux.

INTRODUCTION

La déconcentration par service correspond à un certain degré de subordination des chefs des services publics vis-à-vis du pouvoir central. Cette notion fait immédiatement penser à celle de déconcentration territoriale, laquelle correspond à un certain degré de subordination des autorités locales vis-à-vis du pouvoir central. Les deux notions présentent donc le même fondement. Seul, leur domaine est différent.

Précisément, c'est à la suite d'un parallélisme mené entre la subordination des autorités locales et celle des chefs de services publics au pouvoir central qu'est venue l'idée de la déconcentration par service.

A vrai dire, cette idée est très récente. Sans doute, le principe même de la comparaison a-t-il été envisagé depuis fort longtemps. Mais le parallélisme n'avait jamais encore été mené jusqu à son terme.

Quel est donc l'état actuel de la question ?

D'abord, on a montré qu'il existait une analogie entre les différentes divisions dont l'ordre juridique français est l'objet. Il existe d'une part, une division territoriale, géographique, horizontale, en circonscriptions administratives, et, d'autre part, une division technique, organique, pour ainsi dire verticale, en services publics.

On a remarqué, en second lieu, que les circonscriptions administratives comme les services publics, ne jouissaient point d'une pleine et entière autonomie. Les unes et les autres sont toujours subordonnés à l'Etat. Seulement, cette subordination est plus ou moins effective et prononcée. Elle est susceptible de degrés.

Le parallélisme entre le plan territorial et le plan technique se manifeste à un premier point de vue, pour l'un des aspects que revêt la subordination aux autorités supérieures : la décentralisation. Les auteurs ont montré qu'il existe une décentralisation territoriale et une décentralisation par service. Dans l'un comme dans l'autre cas, elle présente les mêmes caractères.

Ainsi, certaines autorités locales sont, quant à leur personne, indépendantes du pouvoir central. Elles ne sont pas nommées par

lui, mais élues par une catégorie déterminée de citoyens. Dans leur activité, elles bénéficient également d'une large indépendance : Elles ont le pouvoir de prendre elles-mêmes des décisions. Enfin, le contrôle qui pèse sur leurs actes est le plus faible qui soit. Malgré la soumission du Maire à une certaine subordination hiérarchique, la commune est citée comme exemple de collectivité territoriale décentralisée. De même, on fait valoir que, sur le plan technique, certains services publics sont décentralisés parce que leurs dirigeants sont, et dans leur personne et dans leur activité, très indépendants des gouvernants et que ceux-ci n'exercent qu'un lointain contrôle sur leurs actes. Pensons par exemple à cet établissement public nommé l'Académie fançaise.

La comparaison ne s'arrête d'ailleurs pas là. Les circonscriptions territoriales, comme les services publics, peuvent aussi, les unes et les autres, être également centralisés. La centralisation territoriale et la centralisation par service présentent, ici aussi, les mêmes caractères.

Ainsi, certaines circonscriptions peuvent être nettement centralisées. Qu'on se souvienne, par exemple, de l'organisation des départements pendant le Premier Empire. Ce régime autoritaire s'accommodait mal des libertés, quelle qu'en fut la forme. Napoléon, qui ne souffrait même aucun conseiller, dirigeait seul la France. Les Préfets notamment, nommés par l'Empereur, restaient, dans leur personne, sous l'étroite dépendance des autorités supérieures. Leurs pouvoirs d'initiative étaient complètement annihilés. Il ne possédaient que la faculté de préparer et d'exécuter les décisions du souverain. Enfin, leur activité, si réduite fut-elle, était soumise à un contrôle très énergique.

Parallèlement, il est facile de souligner que, sur le plan technique, certains services publics sont, de même, très fortement centralisés. Leur chef n'est indépendant ni dans sa personne, ni dans son activité. Il est nommé et révoqué par les autorités supérieures, et n'a aucun pouvoir d'initiative. Son rôle consiste à préparer et exécuter les décisions. Enfin, il doit à son supérieur, une stricte obéissance hiérarchique, car ses actes sont sérieusement contrôlés. Quelques exemples illustrent cette hypothèse : les services de l'armée, de la police, de la diplomatie.

Mais si l'on se plaisait à noter un tel parallélisme entre les nuances dont est susceptible l'assujettissement des autorités locales vis-à-vis du pouvoir central et celles que fait apparaître l'étude des liens de subordination entre les chefs de services publics et les hautes autorités, ce parallélisme n'était pas poussé plus loin.

Ici, dans cet ouvrage, nous nous posons alors la question précise suivante : Pourquoi ne pas continuer la comparaison dans le cadre de la décentralisation même ? Sur le plan territorial, on distingue deux formes de centralisation : celle qui revêt une allure absolue et qu'on appelle la centralisation concentrée,

ou concentration ; et celle qui se présente d'une façon plus atténuée, qu'on appelle la centralisation déconcentrée, ou déconcentration.

Or, placés sur le plan organique, les auteurs omettent la notion de déconcentration. Sans doute, parlent-ils de la centralisation technique ; mais, dans leur esprit, il s'agit en fait, de la concentration, et d'elle seule. Pourquoi le parallélisme entre le plan géographique et celui des services publics devrait-il nécessairement s'arrêter lorsque la doctrine en décide ainsi ? Raisonnant par analogie, ne peut-on pas dire que certains services publics sont déconcentrés ? Bref, n'existe-t-il pas une déconcentration par service comme il existe une déconcentration territoriale ; toutes les deux se caractérisant de la même façon ?

La question est d'importance. Au point de vue théorique, si l'on omet la notion de déconcentration technique et si vraiment elle existe, on aboutit à des inexactitudes dans les notions de centralisation et de décentralisation. On est forcément amené d'une part, à une conception trop étroite de la centralisation, puisque celle-ci est réduite à un concept unique correspondant à la concentration et qu'elle ignore l'une des notions qu'elle doit normalement englober. D'autre part, la conception de la décentralisation est, à l'inverse, trop étendue, puisque on y fait entrer de force tous les services qui ne sont pas concentrés et qui présentent une quelconque indépendance.

Au point de vue pratique, ces inexactitudes reviennent à appliquer à certains services des règles qui ne leur sont pas applicables. Parmi tous les services que l'on dit décentralisés, certains peuvent en réalité être déconcentrés. Or, ce ne sont pas les mêmes principes qui interviennent dans l'un ou l'autre cas. La notion de déconcentration permet d'éviter cette confusion avec la décentralisation.

Car c'est bien là le point, pour ainsi dire, névralgique de notre étude : il va s'agir de distinguer la déconcentration de la décentralisation. En apparence, cette distinction ne semble pas facile. Ces deux notions supposent une certaine indépendance des services publics. En fait, il est un critère assez certain : celui qui repose sur la situation personnelle du chef de service.

Dans les deux hypothèses, le chef de service est indépendant dans son activité. Il est libre de prendre des décisions sans en référer au pouvoir central. Mais dans la décentralisation, à cette indépendance d'action, se joint une indépendance dans la situation personnelle. Au contraire, la déconcentration suppose une très étroite dépendance dans la personne ; par exemple, le chef de service sera nommé discrétionnairement par l'Etat.

Disons donc tout de suite (sauf à préciser plus loin[1]*) que le service déconcentré est celui dont le chef possède une indépendance d'action, mais est soumis à une stricte dépendance personnelle.*

(1) Voir introduction de la 2me Partie

Seulement, il se présente immédiatement une objection : existe-t-il, en pratique, des services publics répondant à cette définition ? Si l'on s'en tient aux affirmations doctrinales, il ne le semble pas. Tous les services, dès qu'ils sont indépendants à quelque titre que ce soit, seraient décentralisés. Nous tenons à affirmer dès maintenant que ce n'est pas notre opinion. Car, pour notre part, nous nous efforçons de faire une application minutieuse du critère proposé et nous en concluons que, parfois, certains services sont déconcentrés.

Pour l'étude de la déconcentration par service, notre plan nous semble dès lors tout indiqué.

Dans une première partie, nous étudierions la notion de déconcentration par service. Il s'agirait de la définir, d'en démontrer les caractères principaux, les conséquences, les modalités...

Dans une deuxième partie, nous montrerions que ces notions théoriques s'appliquent en pratique, c'est-à-dire qu'il existe quelques services publics déconcentrés.

Ce plan présente de grands avantages dont le moindre est de synthétiser les travaux de recherche en une cohésion appréciable. Nous ne l'adopterons cependant pas. Car notre ouvrage est le premier sur la question. Son rôle n'est pas de synthétiser le résultat acquis. Il nous a semblé qu'il ne nous appartenait pas de présenter comme définitif un travail auquel il serait présomptueux de donner cette allure. C'est pourquoi nous avons préféré suivre un plan qui corresponde au processus des recherches effectuées. En face de cette notion si nouvelle, la position de l'esprit était la suivante : Jamais la doctrine n'a parlé de la déconcentration par service. Au contraire, les auteurs présentent tous les services publics comme soit centralisés (sans préciser), soit décentralisés. Une incertitude était permise : parviendrons-nous au terme de notre travail ?

Le premier effort à entreprendre doit être de tenter la réfutation des objections qui se dressent devant cette notion. Ce n'est qu'en cas de succès qu'il sera possible de procéder à l'analyse de la déconcentration.

Nous étudierons donc :

Dans une 1re partie : *Les objections à la notion de déconcentration par service.*

Dans une 2me partie : *L'analyse de la notion de déconcentration par service.*

PREMIÈRE PARTIE

LES OBJECTIONS A LA NOTION DE DECONCENTRATION PAR SERVICE

La question que nous nous posons ici est d'une importance capitale pour notre étude. Elle se formule cependant de façon simple : La déconcentration par service existe-t-elle ? Peut-elle seulement exister ?

En apparence, la réponse est catégoriquement négative. Cela, pour deux raisons.

La première est purement doctrinale. Des auteurs considérables ont étudié la question des rapports entre les services publics et les autorités centrales, et nul n'a parlé de cette notion. Les œuvres doctrinales prononcent-elles donc implicitement et de façon négative — du fait de ce silence — un arrêt de mort contre la déconcentration technique ?

La deuxième est d'ordre pratique. Même en admettant que le silence sur la déconcentration ne soit qu'une omission, cette notion n'est-elle pas contredite par les faits ? En d'autres termes, les services et notamment, parmi eux, les établissements publics, semblent bien, au dire des auteurs ne pouvoir jamais être déconcentrés. L'objection des établissements publics est particulièrement importante, car elle touche au cœur même du sujet. En faisant de la décentralisation le seul mode possible de subordination de ces établissements, il en résulte qu'il n'existerait pas de critère positif entre décentralisation et déconcentration.

Il importe au plus haut point de réfuter dès maintenant ces objections. Nous nous proposons de le faire dans les deux chapitres de cette partie :

Chapitre Premier : L'objection de la doctrine.

Chapitre II : L'objection de l'établissement public.

Chapitre Premier

L'OBJECTION DE LA DOCTRINE.

L'objection de la doctrine n'est pas, en réalité, si grave que nous l'avons laissé entendre jusqu'à maintenant. L'œuvre des auteurs peut en effet se distinguer en deux groupes nettement différents.

D'une part, certains théoriciens ne parlent que de la décentralisation par service. Pour eux, de deux choses l'une : ou bien le service est rigoureusement dépendant du pouvoir central, et il est centralisé (sur le plan territorial on parlerait alors de concentration), ou bien le service est investi d'une quelconque indépendance, et il est décentralisé. Ces doctrines sont évidemment dangereuses pour la déconcentration. Car elles ignorent cette notion et se placent sur un plan différent du nôtre.

Au contraire, une deuxième catégorie d'auteurs se placent sur notre terrain. Ils parlent alors explicitement de la déconcentration même. Car il existe certains ouvrages où l'on rencontre cette idée. Il est vrai qu'ils sont peu nombreux. C'est toutefois un témoignage de salut à ne pas laisser de côté.

Nous étudierons successivement ces deux catégories de doctrines en montrant que si celle de la décentralisation exclusive est entachée de défauts et aboutit à des confusions inextricables, au contraire la notion de déconcentration aboutit à jeter une clarté indéniable dans notre problème, ce qui doit être la preuve que nous nous orientons vers la voie de l'exactitude.

D'où les deux sections de ce chapitre :

Section Première : La doctrine de la décentralisation par service.

Section II : La doctrine de la déconcentration par service.

SECTION PREMIERE

LA DOCTRINE DE LA DECENTRALISATION PAR SERVICE.

La doctrine de la décentralisation par service revêt en réalité une double forme.

Dans sa première forme, les auteurs présentent la décentralisation de telle façon qu'elle exclut nécessairement la notion de déconcentration. Pour eux, toute liberté d'allure concédée à un service public réalise la décentralisation. Il est d'ailleurs relativement facile de montrer leur erreur. Elle provient d'une analyse inexacte de la notion de centralisation. Celle-ci est considérée comme un concept unique. Elle correspondrait uniquement à ce qu'on appelle, sur le plan territorial, la concentration. Tout le problème se ramène donc, pour ces auteurs, à distinguer centralisation et décentralisation. Il en résulte des confusions qui constituent les meilleures preuves à notre avantage.

Mais la doctrine de la décentralisation par service revêt aussi une autre forme. Celle-ci ne donne pas lieu aux critiques de la thèse précédente. La notion de décentralisation est ramenée à une conception plus étroite. Cette notion devient conciliable avec celle de déconcentration. Seulement, cette dernière n'apparaît pas encore. Car ce n'est pas le but des auteurs d'en parler. Mais leur théorie constitue cependant un progrès, car s'ils avaient voulu parler de notre notion, ils auraient pu le faire, sans avoir à retoucher leur conception de la décentralisation.

Nous examinerons donc :

dans un § 1er : la doctrine de la décentralisation qui exclut celle de déconcentration par service.

dans un § 2 : la doctrine de décentralisation qui admet celle de déconcentration par service.

§ 1er. — *La doctrine de décentralisation qui exclut celle de déconcentration par service.*

Les auteurs qui défendent une notion de décentralisation par service telle qu'elle exclut celle de déconcentration sont nombreux. Cependant toutes les théories présentent un point commun. Elles soutiennent toutes les trois idées fondamentales suivantes :

1°) — Absence de distinction, dans la centralisation, de sa forme atténuée qu'est la déconcentration.

2°) — Le moindre élément d'indépendance accordé à un service public entraîne sa décentralisation.

3°) — L'établissement public est le type du service public décentralisé.

Ces trois idées se retrouvent chez tous les auteurs dont nous allons étudier la doctrine. Cependant nous ne les trouvons pas toujours nettement indiquées toutes les trois. Les auteurs peuvent ne développer que l'une d'elles, admettant les autres comme manière de postulat de base.

C'est pourquoi il est utile de faire en quelque sorte une synthèse d'ensemble des différentes doctrines avant de les étudier séparément.

CONSIDERATIONS GENERALES PRELIMINAIRES

La force de ces théories réside en ceci qu'elles présentent leur argument de base de manière indiscutable, en apparence. Leur affirmation est la suivante : On appelle service décentralisé, celui à qui a été reconnue une certaine indépendance. Si le service est sous l'étroite dépendance des autorités publiques, il est, à coup sûr, centralisé.

On présente alors cette formule qui semble indiscutable : tout service qui n'est pas centralisé est nécessairement décentralisé. Et la décentralisation provient d'une quelconque liberté d'allure accordée par les autorités supérieures.

Entendons-nous bien sur la définition que ces auteurs veulent faire admettre de la décentralisation. Ils la définissent par rapport à la centralisation et ils affirment qu'elle en est l'opposé. Qu'est-ce donc, dans leur pensée, que la centralisation ? Leur raisonnement s'appuie sur l'histoire des services publics. Ils sont frappés par la différence entre leur mode d'organisation à l'origine et celui de certains services actuels.

Les services publics n'ont pas toujours existé. Pendant tout le Moyen Age, la Féodalité, en ruinant le pouvoir central des plus importantes de ses prérogatives, lui a enlevé toute attribution effective. Mais dès le XIIe et surtout à partir du XIIIe siècle, les rois de France se ressaisissent. A la suite d'une lutte incessante, la féodalité, à de rares exceptions près, n'est bientôt plus qu'un souvenir. Le sentiment natio

nal ne cesse de s'accroître. L'opinion publique, dans la mesure où elle existe à cette époque, est favorable au roi. Celui-ci, même sans pouvoirs réels, a d'ailleurs toujours bénéficié d'un grand prestige moral. Si certains historiens insistent à juste titre sur « l'humilité » capétienne, ils ajoutent, pour corriger leur pensée, que la royauté disposait d'une grande force spirituelle : le roi personnifie le royaume. La source de l'unité qui sera réalisée plus tard est là. Donc, peu à peu le pouvoir central reconquiert son autorité perdue. Les droits essentiels exercés par les seigneurs le sont désormais par le roi. C'est lui qui perçoit les impôts. Ce sont les tribunaux royaux qui rendent la justice au nom du roi. Apparaissent les grandes lois applicables à l'ensemble du territoire français. Finalement l'autorité et le bon sens de Louis XIV parachèvent l'évolution.

Dès lors, le royaume est organisé suivant des principes définis ; dans l'ensemble, son unification est réalisée. Les Etats étrangers doivent compter avec lui. La France possède des services qui, par la lente évolution des siècles précédents, sont devenus de véritables services publics. Sans doute, ne sont-ils pas encore nombreux. La monarchie ne s'occupe pas de cette activité qu'elle juge propre aux initiatives privées. Elle se charge seulement des attributions qui lui sont indispensables.

D'abord, il lui faut une armée. La conquête, Louis XIV l'a affirmé lui-même, est la source principale de la force des rois. Mais la guerre suppose la paix. Outre la force militaire, l'organisation d'une diplomatie devient nécessaire. Enfin, c'est au roi qu'incombe maintenant le rôle de maintenir l'ordre à l'intérieur des frontières : d'où la nécessité d'une police. Services rudimentaires si l'on veut, mais dont la vigueur du pouvoir central impose l'existence. Surtout, ce sont déjà, par leur organisation, de véritables services publics.

Or, quel est leur caractère ? Sans doute, la monarchie reste-t-elle en un sens très libérale, puisqu'elle limite sa compétence à une sphère restreinte. Cependant, ces services indispensables, elle veut les tenir bien en main. Tout l'effort de nos rois consiste à les centraliser le plus possible ; cette centralisation est nécessaire et même indispensable. Ils ont compris qu'il était de l'essence de ces services d'être centralisés. On le saisit aisément. Lorsque le roi envoie auprès d'un souverain étranger un plénipotentiaire, celui-ci, malgré son nom, ne peut pas être investi du pouvoir de régler la question en débat comme il l'entend. Avant son départ, il reçoit du roi des ordres précis. Si ses agissements déplaisent, une seule parole de « Sa Majesté » suffit à le destituer. De même, on ne peut pas laisser à un ambassadeur la liberté de gérer la politique étrangère du royaume à sa guise. Il est naturel aussi qu'il soit dans une étroite dépendance vis-à-vis des autorités supérieures. La diplomatie ne peut être que rigoureusement centralisée. Il en est de même pour l'armée et la police.

Ce terme de centralisation ne pouvait être mieux trouvé. Il était d'ailleurs tout trouvé : on dit que, depuis le déclin de la féodalité, la

monarchie est « centralisée » ; on parle de la lente « centralisation » opérée par les rois de France.

Tant que l'Etat s'est confiné dans son rôle propre : assurer la sécurité des frontières — au besoin par une guerre de conquête pour fortifier son pouvoir — et l'ordre intérieur, il s'est borné à gérer les quelques services publics indispensables à son activité et leur physionomie resta toujours la même. Mais vint un jour où, sous la pression de diverses influences qu'il ne nous appartient pas de dénombrer, l'Etat s'est rendu compte qu'il représentait la nation. Les intérêts de l'ensemble du pays, il devenait responsable de leur sauvegarde.

De nouveaux services publics sont créés. La tâche des gouvernants s'accroît. Chaque jour, le gouvernement enlève certaines activités aux initiatives privées pour s'en charger lui-même. Après avoir pénétré dans les domaines les plus variés, l'Etat devient un géant et un monstre à la fois. Il s'occupe de tout, il dirige tout, il veut tout contrôler. A tel point qu'il arrive bientôt à bout de souffle. Il ne s'occupe plus de rien. Il ne contrôle plus rien. Le ministre intéressé se borne à entériner la décision de son subordonné. Le temps lui manque pour examiner le fond du problème. La centralisation excessive aboutit à une indépendance de fait. Par surcroît, la gestion de certains services publics devient de plus en plus technique ; elle suppose des connaissances qui peuvent manquer à des gouvernants. Ceux-ci doivent, en effet, se préoccuper surtout de donner des directives d'ordre général. Les détails techniques seront plus heureusement réglés par un spécialiste.

Pour ces raisons, l'Etat, le plus souvent, lorsqu'il crée un nouveau service, lui laisse, dès sa création, une certaine indépendance. Celle-ci est nécessaire à une bonne administration. Ainsi, à côté des services antérieurement créés pour les besoins essentiels du gouvernement et assurément centralisés, à côté aussi de certains services actuels qui conservent encore ce caractère, se forme une catégorie de services plus ou moins indépendants : les services concédés, ceux que l'on dote d'un budget annexe, les établissements publics...

Sans doute, des différences considérables subsistent entre ces différents modes d'organisation. Néanmoins ils sont rapprochés dans l'esprit des théoriciens de la décentralisation par service. La liberté d'allure qui leur est accordée est opposée à la dépendance des services originaires. Alors que les premiers étaient, disent-ils, centralisés, ceux-ci, qui ne le sont pas, sont donc décentralisés.

Parmi ces nouveaux services publics, les plus indépendants de tous semblent être les établissements publics. Ils jouissent de la personnalité juridique et de l'autonomie financière. Bénéficier d'une personnalité distincte de celle de l'Etat, disposer d'un patrimoine propre, ce sont là deux marques certaines, pense-t-on, d'une presque totale autonomie. La doctrine voit en eux le type même de la décentralisation par service.

Telles sont les idées maîtresses de la majorité des publicistes en cette matière de la subordination des chefs de service au pouvoir central. L'ensemble de ce raisonnement est d'une logique incontestable. Il n'est cependant pas exact. Les conclusions sont déduites des prémisses avec une rigueur mathématique. Elles sont cependant fausses, parce que les prémisses sont fausses. Il est exact d'affirmer que tout ce qui n'est pas centralisé est décentralisé. Mais cette déduction suppose que les termes ont leur sens habituel. Le concept de centralisation est double. Il faut distinguer dans son cadre cette forme atténuée dite déconcentration. Est donc décentralisé ce qui n'est, en réalité, ni décentralisé ni déconcentré. Ce n'est qu'après avoir fait cette distinction, que l'affirmation de nos auteurs eût été exacte. Malheureusement, aucun d'eux ne l'a faite. On chercherait en vain dans leurs œuvres une pensée pour la déconcentration organique. Il est curieux de le constater : ces mêmes auteurs qui ont bien soin de préciser la distinction importante dans la centralisation territoriale entre concentration et déconcentration, semblent oublier leur propre enseignement en étudiant la centralisation sur le plan organique. Ici, elle ne recouvrirait qu'une notion alors qu'elle en recouvre certainement deux sur le plan géographique. Il s'ensuit qu'une seule formule eût pu satisfaire la vérité : tout service qui n'est pas centralisé peut être soit déconcentré, soit décentralisé.

La première conséquence que les auteurs tirent de leur affirmation de base est la suivante : une quelconque indépendance accordée à un service public le fait apparaître comme décentralisé. En fait, si l'indépendance évite une centralisation excessive, — et c'est exact — elle n'entraîne pas pour cela une nécessaire décentralisation. La déconcentration est, en effet, une forme plus indépendante de centralisation.

Enfin, les auteurs concluent à l'existence d'un service-type de la décentralisation : l'établissement public. En réalité, nous montrerons que l'étude des liens de subordination entre l'organe directeur d'un établissement public et le pouvoir central fait apparaître de nombreuses nuances entre les différents établissements envisagés. L'assertion des auteurs ne justifie donc pas son caractère exclusif.

EXPOSE DE LA DOCTRINE

Les considérations générales qui précèdent vont nous permettre de mieux saisir le sens des théories examinées.

En effet, les unes sont en quelque sorte tronquées. Ainsi, Berthélemy, le doyen Bonnard, M. de Laubadère, dont nous nous occuperons tout d'abord ne développent pas leurs prémisses.

Encore : le doyen Hauriou pose et résout le problème suivant une vue très personnelle. Mais l'étude générale faite plus haut permet de replacer sa théorie dans son ensemble. Nous pouvont ainsi déceler ses rapports avec les conceptions des autres auteurs.

Une place à part doit être réservée à M. Waline.

Car cet éminent juriste, s'il se rapproche du reste de la doctrine, s'en sépare, par ailleurs, par une vue plus approfondie de la question. Sa théorie, en effet, ne semble exclure la notion de déconcentration que si on ne l'étudie que de façon superficielle.

Après avoir étudié les grandes doctrines, il sera enfin intéressant de montrer comment M. Fuzier, dans sa thèse de doctorat, développe les trois idées notées plus haut. Cet auteur permettra de prendre clairement contact avec tous les éléments de l'inexactitude doctrinale.

N° 1 — *Berthélemy — Le Doyen Bonnard — M. de Laubadère.*

Malgré les divergences de vues qui séparent ces auteurs, ils doivent néanmoins être réunis ici. Un point commun les rapproche. L'exposé de leurs théories sur la décentralisation par service n'est pas complet. Leurs conclusions sont toujours les mêmes, mais certaines parties du raisonnement sont absentes. Ainsi, cette idée que la centralisation serait, sur le plan technique, un concept unique ne se rencontre pas. Le reste de leur pensée permet de la supposer démontrée et admise.

1°) — *Berthélemy* (1) : A proprement parler, Berthelemy ne s'est pas occupé de la question. C'est à propos d'une étude générale sur la centralisation et la décentralisation qu'il est amené à étudier la décentralisation par service. Après avoir donné une définition de ces deux termes, l'auteur passe en revue les avantages et les inconvénients de la décentralisation. Pour en étudier les avantages, il distingue suivant qu'elle se réalise sur le plan territorial ou sur le plan des services publics. A ce dernier point de vue, Berthélemy écrit : « La décentralisation par service (c'est-à-dire l'autonomie reconnue aux établissements publics) permet à ceux-ci de s'affranchir des influences politiques (1) » ; en outre, elle rend possible, ajoute-t-il en substance, l'introduction des méthodes industrielles. Nous ne discutons pas les avantages que le savant auteur trouve à la décentralisation par service. Ce qui retient notre attention, c'est cette brève définition : La décentralisation par service est l'autonomie reconnue aux établissements publics. Il arrive parfois qu'une parenthèse soit toute une théorie. Celle-là est lourde de sens. L'auteur admet que l'autonomie de l'établissement public entraîne une décentralisation, toujours et exclusivement. C'est encore, sous cette forme serrée et laconique, la condamnation de la déconcentration technique.

2°) — *Le Doyen Bonnard — M. de Laubadère :* On pourra objecter que la doctrine de Berthélemy représente aujourd'hui un état déjà dépassé de la science administrative. L'étude de ses idées n'apporterait pas un argument décisif. Si quelqu'un nous faisait

(1) Berthélemy : « Traité élémentaire de droit administratif », 13me Edition, 1933, p. 112

cette remarque avantageuse d'ailleurs pour la déconcentration, nous nous hâterions, cependant, de répondre, en toute objectivité, que, sur le problème qui nous occupe, certaines doctrines plus récentes et même actuelles gardent la même position. Au contraire, de par sa concision, la formule de Berthélemy résume admirablement la pensée de la majorité des publicistes d'aujourd'hui. Ceux-ci ne font en effet que suivre la trace de leur prédécesseur. Nous n'en prendrons pour exemple que le Doyen Bonnard et M. de Laubadère. Chez l'un et chez l'autre se trouvent développées ces deux idées, revenant comme un leit-motif et maintenant familières : toute indépendance, quelle qu'elle soit, conduit à une décentralisation ; l'établissement public, type du service décentralisé.

A) *Le Doyen Bonnard* (1) : « Un service est décentralisé, écrit le Doyen Bonnard, quand ses agents le font fonctionner avec une certaine indépendance à l'égard des autorités dirigeantes du service » (p. 316). Qu'entendre par une « certaine » indépendance ? L'auteur veut-il dire par là : une indépendance assez prononcée ? Faut-il donner à ce mot le sens qu'il a dans l'expression courante : un homme d'un certain âge ? Dans ce cas, dirait-on, il faut une certaine indépendance pour réaliser la décentralisation. La question vaut la peine d'être envisagée. Nous pouvons, en effet, supposer qu'une indépendance d'un degré inférieur, moins réelle, permettrait d'éviter la rigoureuse centralisation mais n'aurait pas pour effet de réaliser une véritable décentralisation. La déconcentration a-t-elle une chance ? Une étude plus précise de l'œuvre du Doyen fait apparaître que non. Si l'auteur avait entendu par : « une certaine indépendance », une indépendance assez poussée, deux problèmes lui seraient apparus et il aurait précisé : 1° La nature des rapports créés par la forme moins énergique d'indépendance ; 2° l'analyse de ces différents degrés dans l'indépendance que le législateur peut accorder à un service public. La notion de déconcentration par service lui fut alors venue à l'esprit. Même en admettant qu'il n'en ait pas parlé expressément, du moins l'aurait-il fait implicitement. Au contraire, cette notion est exclue de sa doctrine ; il oppose bien la décentralisation territoriale et la décentralisation par service, mais le parallélisme n'est pas poussé plus loin. S'agissant de son étude sur la déconcentration, elle ne porte que sur le plan territorial. « Une certaine indépendance », ces termes veulent donc bien dire : une indépendance indéterminée, quelconque, quelles qu'en soient les nuances. Il faut en conclure que tout service indépendant, à quelque titre que ce soit, doit être rangé parmi les services décentralisés, obligatoirement, puisque la notion de déconcentration est inconnue. Toujours cette alternative : centralisé ou décentralisé. L'un ou l'autre. Pas de place pour un troisième terme.

(1) Bonnard : « Précis de droit administratif », 4me édition L.G.D.J. 1943

Il s'ensuit très logiquement cette définition de l'établissement public que l'auteur rapproche du service concédé pour opposer ensuite ces deux types de services à ceux qui sont gérés par régie : « ...tandis que le service en régie contient une centralisation pour la gestion du service, les autres modes, l'établissement public et le service concédé, réalisant une décentralisation par service. » p. 685). Plus haut, le Doyen Bonnard avait déjà affirmé : « Il existe deux formes de services décentralisés qui sont l'établissement public et le service concédé » (p. 316). Peu nous importe le service concédé, l'essentiel est de retenir l'affirmation en tant qu'elle vaut pour l'établissement public. « C'est le fait d'être ainsi sujet de droit et de posséder un patrimoine propre qui est la source principale de l'autonomie de l'établissement public » (p. 686). L'auteur ne se fait pas faute d'énoncer ce principe à plusieurs reprises. Il insiste sur l'importance de la propriété d'un patrimoine. Pour lui, « la patrimonialité est donc l'idée essentielle de la notion d'établissement public. Aussi, c'est de cette idée que procèdent logiquement tous les éléments de cette décentralisation par service qu'IMPLIQUE l'établissement public » (p. 691). Sans doute, y a-t-il « parmi les établissements publics existants la plus grande variété de régimes » p. 691). Tantôt les membres de l'organe directeur sont nommés, tantôt élus. Leurs pouvoirs sont soit consultatifs, soit au contraire décisifs. Peu importent ces différences. L'établissement reste patrimonialisé, donc toujours décentralisé. Les différences de détail n'ont pour résultat que de faire apparaître une variété de degré dans cette décentralisation, de multiples nuances dans l'indépendance de ces services. Indépendance, décentralisation — les deux termes vont ici de pair — sont plus ou moins effectives. Ce sont des notions difficiles à préciser. Ce qui explique d'une autre façon l'indétermination de la formule : « une certaine indépendance ». De toute façon, il n'est pas de place dans cette doctrine pour des services, — ni, à plus forte raison, pour des établissements publics — qui seraient déconcentrés.

B) *M. de Laubadère* (1) : La théorie de M. de Laubadère sur la décentralisation par service est analogue à celle du doyen Bonnard. Nous pouvons, par conséquent, ne pas nous y attarder. Il affirme que l'établissement public est un service décentralisé : « C'est là le trait spécifique de l'établissement public, celui qui le distingue de la régie » (p. 208). Pourquoi ce service est-il décentralisé ? C'est « l'octroi de la personnalité morale qui permet un système de décentralisation par service » (p. 210-211). Il s'ensuit que cet auteur méconnaît, lui aussi, l'existence possible d'une déconcentration organique.

N° 2 — *Le Doyen Hauriou* :

Le doyen Hauriou, s'il admet les mêmes postulats que les au-

(1) M. de Laubadère : « Manuel de droit administratif », L.G.D.J. 1946.

très auteurs, présente néanmoins le problème sous un jour original. Cette originalité se manifeste non seulement dans la position du problème, mais dans les arguments destinés à le résoudre. Comme tous les théoriciens dont on vient d'étudier la doctrine, Hauriou unit étroitement décentralisation par service et établissement public. Dans ses « Principes de droit public », l'auteur déclare qu'il ne fera pas l'histoire de la décentralisation administrative, qu'il n'étudiera pas davantage le détail de l'administration du département, de la commune ou des établissements publics. (Parler d'eux ici, c'est déjà affirmer implicitement qu'ils sont toujours décentralisés). Après quoi, l'auteur affirme : « Il faut déconcentrer, c'est-à-dire accorder de l'initiative et de l'autonomie aux agents locaux ; puis, il faut décentraliser, c'est-à-dire organiser le contrôle de la souveraineté nationale sur les administrations locales déconcentrées et désarmer ainsi les résistances des populations » (p. 479). Ne discutons pas des nécessités d'une décentralisation et d'une déconcentration. Demandons-nous seulement si le célèbre théoricien, qui fait la distinction entre les deux notions, place les établissements publics dans la première ou dans la seconde ; s'il va faire mention de la déconcentration située sur le plan organique. Mais l'espoir n'est pas permis. En effet, comment faut-il décentraliser ? se demande Hauriou. « Il faut distinguer, répond-il, entre la décentralisation départementale et communale, d'une part, et, d'autre part, celle des établissements publics à laquelle se rattache la question du syndicalisme des fonctionnaires » (p. 480). Les établissements publics sont toujours décentralisés ; cela tient à leur caractère technique : « La décentralisation départementale ou communale est provoquée par la création de centres d'intérêts locaux, celle des établissements publics l'est par le caractère technique des services » (p. 486). Ou encore, à la page suivante : « La décentralisation par l'établissement public n'est pas autre chose que le syndicalisme des fonctionnaires techniques, du moins dans ce qu'il a de réalisable » (p. 487). Car le syndicalisme, c'est la « tendance qui pousse les agents et sous-agents des services techniques à s'organiser d'une façon corporative et à faire de la fonction publique la chose de leur corporation » (p. 488).

La conclusion ne fait aucun doute : il n'est d'établissement public que décentralisé. Bien mieux : il n'est de décentralisation organique que par l'établissement public. Cette deuxième assertion mérite un examen plus approfondi. Cette idée en suppose, en fait, deux, et le doyen les distingue nettement dans son Précis (1) : Parler de décentralisation, c'est parler des établissements publics ; quand on étudie la première, on étudie les seconds. Mais en outre, s'occuper de celle-là, c'est tirer les conséquences de la création de ceux-ci, indépendamment de leur organisation. Une fois créé, l'établissement

(1) Hauriou : « Précis de droit administratif » complété par André Hauriou — 5me Edition — 1943.

est décentralisé, mais — deuxième remarque — sa création même est une cause de décentralisation. Voici comment s'exprime le savant auteur au paragraphe sur la décentralisation des administrations spéciales : « Au premier abord, cette rubrique ne semble viser que l'organisation plus ou moins décentralisée des établissements publics, chargés de services spéciaux et, en effet, c'est un premier aspect intéressant du sujet. Il n'est pas indifférent, par exemple, que les commissions administratives des hôpitaux et hospices, établissements publics communaux, soient composées de délégués du Préfet ou qu'au contraire, elles soient composées en majorité de délégués du Conseil Municipal » (p. 54). Mais une deuxième question se pose : « Il s'agit de savoir si... la création des établissements publics, indépendamment de la question de leur organisation plus ou moins élective, ne constitue pas, par elle-même, une décentralisation » (p. 54).

La réponse à la première question est simple et nous la connaissons déjà : l'établissement public présente une organisation plus ou moins décentralisée, mais qui l'est toujours.

La deuxième question semble plus précise, plus profonde. Elle semble descendre au fond du sujet. Elle est cependant moins intéressante par sa solution que par l'argumentation employée. Le doyen Hauriou répond, nous nous en doutions, par l'affirmative : dès lors qu'on a érigé un service public en établissement public, une certaine décentralisation est réalisée. Quant à l'argument utilisé, son originalité vient de ce qu'il ne s'appuie pas sur l'autonomie de l'établissement. L'auteur raisonne a contrario. La centralisation, dit-il, entraîne une dissociation entre le pouvoir de décision et la compétence technique. On remet à deux individus différents le droit de prendre une décision et la préparation ou l'exécution de cette décision. Or, que se passe-t-il dans l'établissement public ? Son chef est l'agent technique le plus compétent. Les décisions à prendre ont un caractère technique. Elles seront donc prises par le chef de ce service. Le pouvoir de décision sera ainsi enlevé aux autorités centrales.

Hauriou prend un exemple. Constituer les Universités et les Facultés en établissements publics, c'est faire passer une bonne partie du pouvoir de décision des ministres au Conseil de l'Université et aux Assemblées des Facultés. Raisonnant a contrario, il conclut que toute création d'établissement public réalise effectivement une décentralisation, puisque, au lieu de la dissociation inhérente à toute centralisation, cette création opère au contraire un remembrement entre pouvoir de décision et compétence technique.

Avec cette théorie, présentée de façon si personnelle, il semble que l'on soit loin des cadres généraux tels qu'ils ont été ci-dessus définis. Il n'en est rien. On reconnaît vite, au milieu de cette singularité, les imprécisions habituelles. La plus importante est cette lacune dans la définition de la centralisation par service et qui aboutit à une confusion entre décentralisation et déconcentration. Ce n'est que dans une rigoureuse centralisation que s'opère le démembrement

de pouvoir indiqué par Hauriou. Si leur réunion a lieu à propos de la décentralisation, elle n'en existe pas moins dans une forme atténuée de centralisation. Si, en effet, au lieu de raisonner a contrario, l'auteur avait raisonné par analogie avec ce qui se passe sur le plan territorial, une deuxième notion de centralisation lui serait apparue, alors que, en fait, sa théorie, elle aussi, conclut à la négation d'une déconcentration par service.

N° 3. — *M. Waline* [1] :

Une place à part doit être réservée à ce savant publiciste. Il semble que l'effort de cet auteur conduise à une conception exacte de la décentralisation par service et que, par conséquent, une place pourra être trouvée à la déconcentration. M. Waline, en effet, étudiant la décentralisation, en distingue deux variétés : territoriale et technique. « Celle-ci, écrit-il, peut prendre deux formes correspondant à deux aspirations décentralisatrices qui caractérisent le mouvement régionaliste et le mouvement syndicaliste. Au premier, correspond la décentralisation régionale : communes, départements. Au second, correspond la décentralisation technique ou par service : établissements publics » (p. 173).

Malgré cette dernière affirmation, il semble que l'auteur envisage l'existence d'une déconcentration des services. Il se demande « ...à partir de quel degré d'autonomie accordé aux intérêts locaux ou techniques, il y a décentralisation, et non pas seulement déconcentration » (p. 174).

Ensuite, M. Waline étudie la déconcentration. D'abord, il la définit. « La déconcentration consiste à confier des pouvoirs de décision à des agents du pouvoir central qui seront envoyés sur place » (p. 174). Les termes mêmes de cette définition et, notamment, l'expression « envoyés sur place », indiquent que l'auteur ne pense qu'au plan géographique. Effectivement, il n'applique cette définition ni aux établissements publics, ni à quelque autre catégorie de services publics. Il ne parle ensuite que de la déconcentration territoriale. Le rapprochement noté quelques instants plus haut n'est que fortuit. L'on est fondé à croire que dans l'esprit de l'auteur l'établissement public est toujours décentralisé. Cette opinion se trouve d'ailleurs tout de suite confirmée. Ainsi, M. Waline certifie qu'il existe trois mesures décentralisatrices : « la première, écrit-il, consiste à conférer la personnalité... au service qu'il s'agit de décentraliser » (p. 175).

Plus loin, encore, nous relevons cette phrase caractéristique. Après avoir fait l'historique du mouvement de la décentralisation en France, il ajoute : « On peut dire que les vingt dernières années se caractérisent par un mouvement de décentralisation technique. Actuellement, toutefois, il semble que le législateur ait tendance à revenir sur cette dernière décentralisation, en supprimant beaucoup

(1) M. Waline : « Manuel élémentaire de droit administratif » 4me Edition. 1946.

d'établissements publics connus sous le nom d'offices » (1). Pour l'auteur, la suppression des établissements publics entraîne une régression de la décentralisation par service. M. Waline rejoint Hauriou. C'est la création de l'établissement, ou sa suppression, indépendamment de son organisation profonde, qui influe sur les mouvements décentralisateurs, soit dans le sens d'une extension, soit dans le sens d'une régression.

Il est intéressant de le remarquer : ces deux auteurs ont constaté l'un et l'autre des degrés dans l'indépendance accordée aux services publics dits autonomes. Ils ont été à deux doigts d'admettre que, dans certains cas, ils étaient non plus décentralisés, mais bien déconcentrés. Puis brusquement, ils changent leur fusil d'épaule, si nous nous permettons cette expression. La diversité dans l'organisation de l'établissement n'est plus le problème essentiel. L'essentiel, c'est de montrer que l'établissement public reste décentralisé. Le meilleur argument consiste alors à soutenir qu'il l'est de par son existence même, abstraction faite de tout le reste de son organisation, laquelle est réduite au rôle subalterne des contingences. On dirait que, la décentralisation de l'établissement public étant en danger, il fallait coûte que coûte trouver le moyen de la sauver.

N° 4. *M. Fuzier :*

Dans sa thèse de doctorat intitulée : « Contribution à l'étude des offices publics nationaux — statut et réforme » (2) —, M. André Fuzier est amené à poser le problème de l'autonomie ou, au contraire, de la dépendance des offices par rapport au pouvoir central. La conclusion qu'il expose est déduite des prémisses avec la plus rigoureuse logique. Elles ne peuvent cependant pas être retenues. Nous retrouvons en effet, chez cet auteur, la triple erreur signalée plus haut : — méconnaissance de la notion de déconcentration par service qui résulte d'une confusion entre décentralisation et déconcentration ; définition erronée de la décentralisation par service, analyse inexacte de l'indépendance de l'office.

1°) — *Confusion entre décentralisation et déconcentration.*

Dans un chapitre III de son ouvrage, M. Fuzier étudie « le régime juridique des offices ». Tout d'abord, il n'y a rien à redire aux affirmations de cet auteur. Il constate que l'office réalise une décentralisation par service (3). Il est ainsi amené à distinguer les divers éléments constitutifs de cette décentralisation. L'un de ces éléments est le maintien d'un pouvoir de tutelle sur l'établissement. Car ce pouvoir de tutelle est compatible avec la décentralisation. Ce n'est

(1) M. Waline, op. cit. mais : édition de 1936 ; p. 216 et édition de 1939, p. 234 Note 1.

(2) Thèse Montpellier 1936.

(3) Il n'y a rien à redire, mise à part cette affirmation de la décentralisation constante de l'office.

pas très clair. Mais l'assertion n'est pas fausse. Au contraire, ajoute-t-il, l'exercice d'un pouvoir hiérarchique la rendrait impossible. La confusion apparaît lorsque l'auteur découvre les conséquences de ce pouvoir hiérarchique : « nécessité d'une absence de pouvoir hiérarchique. En effet, où seraient l'autonomie, la liberté inhérentes à la décentralisation si le gouvernement exerçait un contrôle incessant, préventif, minutieux, ne laissant à l'Office que des pouvoirs restreints à l'exécution des ordres donnés ? » (p. 64). Pour l'auteur, donc, un chef de service ne peut avoir de pouvoirs propres que s'il ne subit qu'un pouvoir de tutelle. Le pouvoir hiérarchique abolirait ipso facto, du seul fait de son existence, tout pouvoir de décision pour celui qui le subit. C'est bien là le raisonnement habituel : tout service qui n'est pas décentralisé est nécessairement centralisé. Pensons plutôt à ce qui se passe sur le plan territorial — car l'idée est transposable sur le plan des services — : n'a-t-on pas d'exemples de fonctionnaires faisant partie de la hiérarchie administrative, subissant le contrôle correspondant, et à qui l'on a pourtant laissé des pouvoirs, et très larges, de décision ? On le voit : l'auteur a compris que l'exercice du pouvoir hiérarchique avait pour effet de rendre impossible la décentralisation, de créer, par conséquent, la centralisation. Mais il n'a pas poussé son raisonnement assez loin. L'existence possible d'une déconcentration conciliant l'initiative et le pouvoir hiérarchique, il ne l'a point découverte. D'après cet auteur, la centralisation se caractérise par l'exercice d'un pouvoir hiérarchique et l'absence de pouvoirs de décision. Toute initiative entraîne la décentralisation et, quand, dans ce cas, les gouvernants maintiennent un pouvoir hiérarchique, M. Fuzier de se rebeller. Il ne confond donc pas à proprement parler la déconcentration avec la décentralisation. Il la repousse comme une notion inadmissible.

2°) — *Définition de la décentralisation par service :*

Très logique avec lui-même, l'auteur va déduire la définition de la décentralisation par service la plus conforme à sa conception. Le critère de la décentralisation par service, c'est l'étendue des pouvoirs de décision conférés au chef de service. Comme M. Fuzier présente sa définition à propos d'un office, c'est-à-dire d'un service autonome (1), il la complète par la mention de la personnalité juridique : « Le caractère décentralisé de l'office se manifeste par l'étendue des pouvoirs confiés à son conseil d'administration et par la personnalité civile qui lui est conférée » (p. 64).

C'est bien dire qu'est centralisé tout service qui n'a pas de pouvoirs de décision ; que la centralisation exclut l'initiative. C'est bien affirmer une nouvelle fois et sous une autre forme que la déconcentration n'existe pas : dès lors, en effet, que quelques pouvoirs pro-

(1) Sur notre conception de l'office, voir 1re partie, Chapitre II, section 1re, § 2.

pres sont accordés aux dirigeants d'un service, ce service devient décentralisé.

3°) — *L'office public, type de service décentralisé :*

La question est nettement posée : l'office, genre particulier d'établissement public, doit-il être considéré comme toujours décentralisé ? « ...le terme d'office est, dans l'esprit de beaucoup, confus et obscur. Il désigne sans doute, un certain établissement, mais de quel genre ? Public, privé ou mixte ? Décentralisé ou dépendant de l'Etat ? » (p. 19). La tournure donnée à la question permet-elle de penser que l'auteur a peut-être entrevu l'existence d'offices non décentralisés ? L'on ne peut y songer. Car il précise bientôt sa pensée. Il remarque notamment : « Cette multiplication d'établissements publics rend possible la décentralisation par service » (p. 52). Elle la rend possible, c'est indiscutablement vrai. Mais la rend-elle nécessaire, obligatoire ? L'auteur pense-t-il que la décentralisation est une conséquence inévitable de la création d'un établissement public ? Lui-même répond par l'affirmative, en précisant sa pensée à plusieurs reprises. Il parle, par exemple, des « ...offices qui ne sont pas, en effet, une application de la décentralisation territoriale, mais bien de la décentralisation par service » (p. 42). Ou encore : « La décentralisation par service n'apparaît que lorsque certains éléments sont réunis dans une même administration. Nous les trouvons dans les offices. » (p. 62). Impossible d'être plus clair. Tout office, — et, d'une manière générale, tout établissement public, — réalise nécessairement une décentralisation par service, et ne peut réaliser qu'elle. Tout office, tout établissement public est obligatoirement décentralisé, et rien d'autre. Il ne peut pas, notamment, réaliser une déconcentration par service.

§ 2. — *La doctrine de la décentralisation qui admet celle de déconcentration.*

L'importance des idées que nous allons avoir à examiner maintenant provient du fait qu'elles échappent aux critiques formulées à l'encontre de l'œuvre doctrinale étudiée plus haut. Désormais, la notion de décentralisation par service est ramenée à une place plus modeste. Désormais, tout service public indépendant n'est plus considéré comme toujours décentralisé. L'essentiel de ces doctrines peut se caractériser par la formule suivante : au lieu de parler, dès qu'une quelconque indépendance est accordée à un service de l'Etat, d'une décentralisation inéluctable, obligatoire, nécessaire, il n'est plus question que d'une décentralisation POSSIBLE. Cette possibilité laisse la place à une autre notion. Il est, en effet, permis de logiquement déduire que, malgré l'indépendance accordée au service, la décentralisation ne soit cependant pas « possible ».

Mais — c'est un point sur lequel il faut insister — les auteurs ne s'expliquent pas sur ce qui remplacerait alors la décentralisation

par service au cas où l'organisation pourtant indépendante du service ne l'engendrerait pas. En d'autres termes, pas une seule fois le mot déconcentration n'est prononcé. La doctrine, tout en apportant une précision importante, reste cependant dans le cadre de la décentralisation. Les publicistes en question n'ont pas tenté d'aller jusqu'au fond de leur raisonnement et d'en tirer toutes les conséquences.

Cette doctrine, telle que nous venons d'en déterminer les grandes lignes, nous a paru avoir été soutenue avec le plus de clarté par deux publicistes : le doyen Duguit, et M. Rolland. Nous étudierons l'œuvre du doyen Duguit en second lieu, car avec lui, nous pénétrons plus avant, dans le domaine des précisions.

N° 1 — *M. Rolland* (1)

Quelle définition — c'est bien là ce qui nous intéresse — cet auteur donne-t-il de la décentralisation par service ? Pour bien la saisir, il est nécessaire de reproduire la conception qu'il se fait de la centralisation et de la décentralisation en général.

Pour lui, la centralisation se caractérise par l'existence d'un corps d'administration unique pour un Etat donné, et dirigé par le pouvoir central. « ...Ce qui caractérise l'Etat centralisé, c'est que tous les services constituent un seul ensemble, un corps d'administration, unique, lequel est effectivement dirigé par ceux qui sont placés dans la capitale » (p. 141, N° 160).

Au contraire, la décentralisation suppose une rupture d'unité dans l'administration du pays. Dire qu'un Etat est décentralisé, c'est dire qu'il est administré, non plus par une administration unique, mais par plusieurs corps d'administration, auxquels on a laissé une certaine indépendance. Le rôle du pouvoir central n'est plus alors de diriger, mais de contrôler : « La décentralisation implique l'existence, pour assurer la marche de certains services ou de certains groupements de services, d'autres corps d'administration ayant une certaine liberté d'action. Le pouvoir central n'est pas éliminé. Mais son rôle change. Il ne dirige plus. Il se borne à contrôler les autorités placées à la tête de ces corps d'administration propre » (p. 140, N° 160).

Plus précisément, et sur le plan organique : « Si le corps d'administration propre, écrit M. Rolland, et la personne morale dont il relève sont chargés de gérer un ou plusieurs services déterminés intéressant soit l'ensemble des habitants du pays, soit ceux d'un département ou d'une commune, il y a décentralisation par service » p. 142, N° 161). Soit un service public intéressant tous les Français, ce service est décentralisé s'il est géré par le corps d'administration propre, compétent, et la personne morale dont il relève,

(1) M. Rolland : « Précis de droit administratif », 9me édition — Dalloz 1947.

c'est-à-dire ici l'Etat. Nous sommes en effet en présence d'un service public géré par les intéressés. Cette affirmation est plus claire si l'on raisonne à propos du département ou de la commune. Un service public destiné, par exemple, aux seuls habitants d'une commune et géré par la partie de l'administration communale compétente, est décentralisé. Une sorte d'auto-direction, de self-administration est bien réalisée.

Cette définition paraît exacte. Il semble qu'on ne puisse lui faire aucun reproche. Cependant, n'est-elle pas encore trop exclusive, trop envahissante ? Elle procède trop de la notion de décentralisation territoriale. Dans l'esprit de l'auteur, semble-t-il, la décentralisation par service ne peut se réaliser que dans le cadre d'une administration territoriale déjà décentralisée. Ce qui suppose démontré que toute gestion d'un service par une administration territoriale décentralisée, est une gestion décentralisatrice, et inversement. C'est beaucoup dire. Le risque est encore grand de confondre la décentralisation avec une notion voisine. Nous ne croyons pas que le caractère centralisé ou décentralisé d'un service public soit la conséquence du caractère centralisé ou décentralisé de la collectivité qui en a la charge. Rien n'empêche un Etat centralisé de laisser à un service une certaine indépendance. Les établissements publics les plus décentralisés ont-ils cessé d'exister sous le régime de « l'Etat Français » de 1940 à 1944, par exemple ? Théoriquement, la décentralisation organique n'est pas incompatible avec la centralisation territoriale. La pratique en offre des exemples. Reconnaissons seulement qu'une organisation décentralisée des services publics détonnerait dans un Etat caractérisé par la centralisation. La déconcentration par service ne serait-elle pas alors un moyen terme heureux ?

C'est une question que l'on peut maintenant se poser, cette nouvelle notion n'étant pas exclue par la définition de M. Rolland. Il pose en principe que la décentralisation par service ne se réalise que si, parmi les membres de la communauté envisagée, ceux qui sont intéressés au fonctionnement du service participent à sa gestion. Dès lors, tous les services publics, indépendants à quelque titre que ce soit, ne sont pas obligatoirement décentralisés. Une condition est nécessaire pour qu'ils le soient. Bien plus, parmi les plus indépendants de tous, parmi les établissements publics, une distinction doit être faite : « Celle-ci (la décentralisation par service), écrit l'auteur, se conçoit donc pour les établissements publics » (p. 142, N° 161). Elle n'est plus une nécessité inévitable. Elle est seulement concevable. Certains établissements publics peuvent ne pas être conçus comme décentralisés.

Une objection est possible. Sans doute, admettra-t-on d'abord, existe-t-il une profonde différence entre les deux termes, nécessaires et convenables, le second étant moins fort que le premier. Mais, outre qu'il faut se méfier des mots, cette différence, même en en admettant la réalité, n'aboutit-elle pas, en définitive, au même résultat ?

Il est concevable qu'un établissement public soit décentralisé. Mais cela est toujours concevable. Mais un établissement public est toujours décentralisé. En fait, M. Rolland a entendu donner un sens très faible à sa formule. Il a voulu dire : l'établissement public peut être ou non décentralisé. La meilleure preuve est de lui céder la place : « La multiplication des établissements nous paraît devoir rendre possible ce que l'on appelle depuis quelque temps, la décentralisation par service » (1). Possible : le mot n'est pas de notre invention. Il est là et constitue à lui seul une porte ouverte pour la déconcentration. M. Rolland semble donc bien admettre la réalité de certains établissements non décentralisés. Parlant des offices, le savant publiciste écrit : « Le régime des offices est un régime plus ou moins, mais toujours à un degré quelconque, décentralisé... ce sont des établissements publics décentralisés » (p. 486). Préciser que les offices sont des établissements décentralisés, n'est-ce pas implicitement reconnaître que cette précision est nécessaire parce que tout établissement public n'est pas forcément décentralisé ?

N° 2. — *Le doyen Duguit.*

Avec le doyen Duguit, l'analyse de la décentralisation est encore plus précise, tellement que la notion est définitivement mise au point, et que, si le terme même de déconcentration par service n'apparaît pas encore, la chose est là, j'allais écrire tangible. Elle apparaît sous la forme d'une notion, pour ainsi dire innommée, mais nous la reconnaissons parfaitement.

Quelle est donc la doctrine soutenue par Duguit ? C'en est fini, avec lui, de ces assertions erronées sur le parallélisme entre l'indépendance du service et la décentralisation. Pour cet illustre publiciste, ce n'est pas parce qu'un service public est indépendant qu'il est décentralisé. Car l'indépendance n'est qu'un mot. Le service n'est décentralisé que quand il bénéficie d'une certaine forme d'indépendance. Tout le problème est de s'entendre sur cette forme. Or, la position de Duguit est sans détours. Cinq éléments doivent se trouver réunis pour que l'indépendance d'un service soit suffisante à réaliser la décentralisation. L'importance de l'un d'eux est telle qu'elle le hausse à la valeur d'un véritable critère de la décentralisation. Ces éléments, ce sont :

1° Le caractère plus particulièrement technique du service. Remarquons que, s'il est facile de déterminer la technicité de quelques services, au contraire, pour d'autres, il peut être difficile de savoir s'ils ont un but plus technique que lucratif. Il suffit, pour s'en rendre compte, de songer au service de transmission des télégraphes rattaché aux P.T.T.

2° L'existence d'un statut légal pour les fonctionnaires, de manière à faire échapper les garanties de situation à l'arbitraire des

(1) M. Rolland : « La personnification des services publics », in R. D. P. 1912, p. 480 sqq. (Voir la citation ci-dessus p. 489.)

gouvernants. Cet élément est plus théorique que réel. Duguit le savait bien. Il préconisait, dans le dessein de pallier cet inconvénient, le développement du syndicalisme.

3° Le maintien d'un contrôle gouvernemental. S'agissant d'un service public, l'exercice d'un contrôle s'impose. Mais que ce soit le plus faible. Il s'agira du pouvoir de tutelle.

4° La responsabilité personnelle et effective des fonctionnaires. Elle sera mise en jeu, non pas seulement pour faute, mais en outre pour simple négligence. C'est un régime sévère. Davantage : chaque fois que le service aura mal fonctionné, on présumera une faute à la charge du fonctionnaire. Enfin cette lourde responsabilité jouera solidairement entre tous les agents du service.

Ce qu'il faut souligner, c'est le caractère secondaire de ces éléments. Ils traduisent, à coup sûr, des conditions indispensables, mais qui viennent après coup ; ils sont les compléments d'un autre élément, qui, lui, est primordial :

5° L'élément essentiel, Duguit le note nettement : « La décentralisation est réalisée dans le service public lui-même par la participation des fonctionnaires techniques du service à sa direction (1) ». La gestion d'un service décentralisé doit être exercée par les intéressés eux-mêmes, et les intéressés doivent accéder à la direction en dehors de la volonté des autorités supérieures. Mais, alors que cette idée était étroitement liée, chez M. Rolland, à la notion de décentralisation territoriale, ici, le plan géographique est absent, volontairement ignoré. Ce qui permet une étude plus précise. Duguit constate en effet : de deux choses l'une : ou bien les agents de direction sont choisis par les agents techniques du service : c'est une élection. Le gouvernement n'intervient pas. Aucun doute, le service est décentralisé — ou bien, et cette hypothèse donne lieu à une difficulté, les fonctionnaires du service qui doivent participer à sa gestion, sont choisis par les gouvernants. Le service conserve-t-il alors son caractère décentralisé ? Il faudrait conclure, semble-t-il, par la négative. Pourtant, l'auteur maintient son affirmation de base. L'essentiel, dit-il, est la participation des agents techniques à la direction du service envisagé. Donc, en principe, la décentralisation subsiste. Maintenant, en fait, elle subit une atteinte en raison du choix de l'organe directeur par les gouvernants. Ce mode de nomination introduit en réalité un système intermédiaire, dit Duguit, entre le système actuel et la décentralisation organique réalisée au moyen de l'élection par les agents techniques du service. La nomination par les gouvernants n'est donc en réalité qu'un stade vers la décentralisation proprement dite. On voit bien que Duguit eût pu dire : La nomination par les gouvernants réalise le stade de la déconcentration par service. Mais l'auteur revient à la notion de décentralisation. Seu-

(1) Duguit : « Traité de droit constitutionnel » 3me édition — Tome III — p. 90.

lement, il n'est pas d'accord avec lui-même. Il se rend compte qu'il n'a pas raison. C'est pourquoi il tempère tout de suite son affirmation initiale : décentralisation de principe, bien sûr ; mais plutôt, un stade vers la decentralisaton. En réalité, ce que Duguit a découvert, c'est bel et bien le concept de déconcentration. Nous le voyons, là, vivant, sous les yeux. Dommage que Duguit ne lui ait pas alors donné son nom !

Car enfin, si nous ne savons pas encore ce qu'est la déconcentration par service, nous pouvons raisonner par analogie avec ce qui se passe sur le plan territorial. De même que la déconcentration territoriale, pouvons-nous penser, rend plus aisées des mesures décentralisatrices, parce qu'elle assouplit la centralisation, de même la déconcentration par service doit faciliter l'entrée en action de la décentralisation. Or, comparons le rôle de la déconcentration organique ainsi schématiquement dégagée et le rôle de ce stade intermédiaire dont parle Duguit. La première comme le second ont pour résultat d'éviter la concentration d'un service et de permettre à ce service de recevoir l'application de mesures décentralisatrices. Bornous-nous à noter cette curieuse analogie.

Nous ne saurons jamais si Duguit a entrevu la déconcentration technique. Nous croyons que, pour une fois trop fidèle aux principes admis, il n'a pas appliqué sa pensée à ce sujet à peine effleuré. Néanmoins, ce puissant penseur ne pouvait pas faire autrement que de dévoiler — peut-être même inconsciemment, tant la clarté était naturelle à son esprit — les erreurs admises. Cet accent de vérité qu'il a jeté sur ce problème, nous allons à nouveau le rencontrer, cette fois dans la notion que l'éminent juriste donne de l'établissement public.

La question est délicate et mérite attention. A première vue, il semble que Duguit n'apporte rien de nouveau en la matière. L'établissement public est patrimonialisé et cette patrimonialisation fait de lui un service décentralisé. Les autres auteurs disaient : personnifié, et c'était pour eux cette personnification qui réalisait la décentralisation. En fait, pour le caractère décentralisé de l'établissement public, le résultat est le même. On y aboutit toujours, et Duguit comme les autres auteurs — en apparence au moins. Il écrit en effet : « Avec le système de décentralisation par service, se combinera très heureusement la patrimonialisation des services... » (1). Ce qui enferme exactement deux idées :

1° Un service peut être décentralisé, sans être patrimonialisé.

2° La patrimonialisation est un heureux apport à la décentralisation par service. Elle est donc toujours un élément de décentralisation. Dès qu'un service est patrimonialisé, il est décentralisé ; donc tout établissement public, toujours patrimonialisé, est toujours décentralisé.

(1) Duguit, op. cit. Tome III, p. 92.

Duguit est plus précis. S'il avait lu les lignes précédentes, il eût protesté. Il les eût très énergiquement reniées. Elles sont, eût-il dit, les antipodes de ma pensée. Patrimonialisation, en effet, pour Duguit, n'est point synonyme de décentralisation. Il ne suffit pas qu'un service soit patrimonialisé pour qu'il acquière, de ce fait, une organisation décentralisée. Il faut encore que le patrimoine autonome accordé au service soit géré par les fonctionnaires du service indépendamment de l'Etat, — sauf pouvoir de contrôle. La notion de patrimonialisation, chez Duguit, est définie avec netteté : « L'affectation à ce service d'un patrimoine autonome, dont la gestion sera confiée, sous le contrôle de l'Etat, aux agents eux-mêmes. »

Il s'ensuit que la notion d'établissement public peut être ramenée aux trois propositions suivantes :

1° Un établissement public est un service patrimonialisé.

2° Il n'est décentralisé que si le patrimoine autonome à lui accordé est géré par les agents du service (1).

3° Enfin, reprenant l'affirmation valable pour tous les services, on doit ajouter que les dirigeants doivent être, de préférence, élus par les fonctionnaires de l'établissement plutôt que nommés par les gouvernants.

La conséquence de cette définition de l'établissement public décentralisé est la même que celle qui résultait d'une étude générale sur la décentralisation par service : l'existence possible de la déconcentration.

Sans doute, ne s'agit-il encore que d'une reconnaissance voilée, sous-entendue.

Cependant une certitude est désormais acquise. La notion de décentralisation est nettement précisée : Il est permis d'affirmer que tous les services publics dotés d'une liberté d'allure ne sont pas décentralisés. Car nous savons que la décentralisation correspond seulement à une forme déterminée d'indépendance. Une place est maintenant accordée à un troisième terme, qui correspond lui aussi à une certaine forme d'indépendance. Les auteurs dont nous allons maintenant examiner les idées vont nous permettre de préciser que c'est la déconcentration qui traduit ce degré particulier de subordination.

(1) Remarquons que Duguit considère que la patrimonialisation suppose toujours cette gestion du patrimoine par les intéressés.

SECTION II.

LA DOCTRINE
DE LA DECONCENTRATION PAR SERVICE

Parmi les auteurs qui ont parlé de la déconcentration par service, une distinction s'impose.

Les uns semblent n'avoir employé que le mot, sans ajouter de précision à leur pensée. Nous ne dirons pas que l'utilisation de ce terme n'est dûe qu'au hasard. Cependant, elle n'est certainement pas le résultat réfléchi d'un travail de raisonnement antérieur. Il reste donc à se méfier de l'emploi d'un terme dont le sens paraît quelquefois mal assuré. Cependant l'apparition, même confuse, du vocable de déconcentration doit être retenue avec le plus grand soin — car le mot,

« ...formule des lueurs flottantes du cerveau »

traduit peut-être un besoin de précision, fut-il inconscient. Nous verrons, en effet, que l'introduction, même embryonnaire, de cette notion apporte une clarté particulière au problème des rapports de subordination entre chefs de service et pouvoir central.

Le deuxième terme de la distinction ne vise en réalité qu'un seul auteur : Une place spéciale doit, en effet, être réservée à M. Duverger pour la notion qu'il donne de la déconcentration technique. Il ne s'agit plus d'un mot employé plus ou moins confusément, mais véritablement d'une doctrine qui apporte une définition précise et qui analyse le critère de distinction vis-à-vis de la décentralisation.

Nous étudierons donc :

dans un § 1er : L'apparition confuse du vocable ;

et dans un § 2 : La doctrine de M. Duverger.

§ 1er. — *L'apparition confuse du vocable.*

Les auteurs qui ont utilisé expressément le terme de déconcen-

tration, appliqué aux services publics, sont peu nombreux : trois, seulement, à notre connaissance.

Ce sont : M. Croquez, M. Hugon et M. Waline.

N° 1 : *M. Croquez.*

Ce n'est qu'occasionnellement que M. Croquez parle de la déconcentration par service. Dans une étude sur « l'organisation professionnelle en matière économique » (1), il est amené à se demander quelle est la nature des Comités d'Organisation. Il se pose la question suivante : Les Comités d'Organisation sont-ils des établissements publics ? Pour présenter une réponse satisfaisante appuyée sur des arguments solides, l'auteur commence par analyser la notion d'établissement public. Il compare ensuite les Comités à cette notion. Chacun des caractères de l'établissement public tels que M. Croquez les a dégagés est appliqué aux Comités d'Organisation. C'est à propos du premier de ces caractères qu'apparaît le terme de déconcentration. L'établissement public a pour origine une initiative de l'Etat. S'agissant d'elle, M. Croquez ajoute : « Dans l'ordinaire des choses, quand on crée un établissement, c'est en détachant un organe du corps central et en lui conférant une autonomie plus ou moins grande. On déconcentre ou on décentralise. » (p. 11).

Nous aurions aimé que l'auteur, abandonnant pour quelques instants le problème des Comités d'Organisation eût précisé à quel degré d'autonomie correspond dans son esprit la déconcentration de l'établissement public. Il ne l'a pas fait. Sachons lui pourtant gré d'avoir contribué à soutenir au passage une notion qui paraît importante.

N° 2 : *M. Hugon* (2) :

M. Hugon, dans sa thèse de doctorat, étudie une catégorie particulière d'établissements publics, les offices nationaux. Son étude se place dans un cadre délimité avec précision : l'industrialisation des services d'Etat.

Dès lors, il va être amené à distinguer, parmi les offices nationaux, ceux qui ont un but purement administratif, et les autres, les offices industriels, qui poursuivent un but lucratif. Sa première constatation est la suivante : l'industrialisation d'un service d'Etat ne peut pas s'accommoder des règles tracassières de la gestion administrative. Par conséquent, les offices industriels doivent bénéficier d'une large indépendance. Ils seront plus indépendants que les offices dont le but premier n'est pas la réalisation d'un bénéfice. L'office national industriel sera donc décentralisé. Quant à l'office à caractère admi-

(1) Croquez : « L'organisation professionnelle en matière économique » (1944).

(2) M. Hugon : « De l'étatisme industriel et des offices publics nationaux en particulier ». Thèse Paris 1930.

nistratif qui reste soumis aux principes administratifs, il sera, lui, seulement déconcentré.

Voici ce qu'il écrit : « L'office national à but désintéressé est un service administratif, et comme tel, il conserve, dans son organisation et dans son fonctionnement, les caractéristiques de la gestion administrative » (p. 59). Il s'agit donc, ajoute-t-il, « d'un organisme qui tend à une déconcentration des pouvoirs de l'Etat, et qui, pour cela, s'organise suivant un système administratif » (p. 59).

« L'office national à but lucratif est, au contraire, un service économique et, comme tel, il est obligé de s'écarter profondément des règles administratives incompatibles avec la notion de gestion bénéficiaire et de se rapprocher de l'organisation de l'entreprise privée ». (p. 59).

M. Croquez nous avait prévenu que certains établissements étaient déconcentrés. M. Hugon, lui, apporte une précision : ce sont les offices administratifs à caractère national qui réalisent cette déconcentration. C'est un apport méritoire, mais lui non plus ne dit pas ce qu'il entend par là. Il se borne à nous assurer que les offices à but désintéressé sont déconcentrés (1).

Il est possible, en définitive, de déduire de son œuvre qu'un office décentralisé est celui qui n'utilise pas les règles de la gestion administrative. On peut d'ailleurs se demander si les offices industriels eux-mêmes réalisent toujours une décentralisation. M Hugon, lui, en est certain. Mais suivons-le dans l'étude qu'il fait de l'organisation et du fonctionnement de l'un d'entre eux : l'Office national industriel de l'azote.

Fidèle à ses principes, l'auteur assure que c'est un établissement décentralisé. Mais il doit reconnaître que son indépendance est restreinte. La composition du conseil d'administration, à cet égard, est édifiante. Il comprend des représentants de ministères, des représentants de collectivités à intérêts généraux, enfin des représentants des intérêts privés. Tous ces membres sont soumis « à la nomination par décret sur la proposition du ministre ». Il faut avouer que la décentralisation est sérieusement atténuée. Par sa constitution, reconnaît M. Hugon, et par le mode de désignation des membres nomination émanant du pouvoir central, « il apparaît déjà que ce conseil d'administration de l'office n'est qu'une émanation indirecte de la puissance publique » (p. 118).

De plus, l'approbation du ministre, ou plus exactement de deux ministres, celui des Finances et celui des Travaux publics est nécessaire pour valider la plupart des décisions prises par le Conseil d'administration. L'approbation du seul ministre des Travaux Publics est re-

(1) Encore faut-il se placer sur le plan national. Mais nous pensons que cette dernière condition n'est pas une nécessité et que M. Hugon lui-même eût appliqué son assertion à tous les offices envisagés.

quise pour ce qui porte sur toute entente commerciale de l'Office avec d'autres producteurs d'azote. M. Hugon de conclure, en substance: en fait, le conseil d'administration de l'Office est, à tout point de vue, entre les mains du ministre. Cette organisation, qui ne cadre pas avec la thèse admise plus haut, est considérée comme irrationnelle par l'auteur. Il la trouve inexplicable, et ne peut mieux faire en définitive, que de condamner ces solutions employées par l'Etat pour gérer un service industriel. Peut-être a-t-il raison. Ce n'est pas à nous de le dire. Il suffit, ici, de nous entendre sur le sens de la condamnation prononcée. M. Hugon proteste contre ce mode d'organisation parce qu'il ne réalise pas ce à quoi doit tendre l'office industriel, c'est-à-dire : la décentralisation. Il est alors permis de se demander si la notion de déconcentration n'est pas plus étendue que ne l'a laissé entendre l'auteur dans la partie théorique de sa thèse.

Ce point délicat mis à part, notons ici encore, un effort très intéressant pour introduire la notion de déconcentration par service. Mais cet effort est limité à des constatations d'ordre général. L'auteur n'a pas essayé d'approfondir le contenu juridique qu'enferme le terme nouvellement utilisé. S'il l'avait fait, les contradictions qu'il a cru déceler dans l'organisation de l'Office national industriel de l'azote, il n'eût vu en elles qu'une apparence et il eût trouvé la notion convenable pour les expliquer.

N° 3 : *M. Waline.*

La doctrine de M. Waline a déjà été rencontrée. Mais nous n'en n'avions encore examiné qu'une partie. Une omission a été volontairement commise. La pensée de M. Waline doit être maintenant précisée. Il convient d'en compléter l'examen afin que le rôle de cet auteur prenne non seulement son caractère véritable, mais aussi toute son importance.

C'est en tant qu'il a employé le vocable de déconcentration que nous nous devons d'examiner ici son nouvel apport doctrinal.

L'auteur étudie les établissements publics. Puis, il examine les intérêts qui s'attachent à l'érection d'un service public en établissement public. Il écrit : En créant un établissement public pour lui confier la gestion d'un service public, « On peut ainsi :

1° ...

2° Déconcentrer l'administration en ôtant au ministre la charge de prendre les décisions intéressant certains services » (1). Sans doute, n'est-ce pas le propre de la déconcentration que de donner des pouvoirs de décision aux chefs de service et de libérer, de cette façon, le ministre de quelques initiatives. Le chef d'un établissement public décentralisé peut, en effet, tout aussi bien, prendre, de sa propre autorité, les décisions intéressant son service. Cependant, M. Waline emploie non pas le terme : décentraliser,

(1) M. Waline : « Manuel de droit administratif », édition de 1946, p. 225.

mais déconcentrer. Il a entendu, à coup sûr, séparer les deux notions. Mais il n'insiste pas sur les différences qui les distinguent. Ce que recouvre la déconcentration entrevue nous est tu. Néanmoins le terme est là. A l'esprit curieux de découvrir les éléments nécessaires à définir cette notion qui ne se traduit encore que par un mot. Grâce à M. Waline, une telle recherche est permise.

Il y a plus. Après avoir soutenu que l'un des intérêts à l'existence des établissements publics était la déconcentration de l'administration, l'auteur ajoutait dans l'édition de 1939 un paragraphe supprimé dans celle de 1940, où il notait : « J'ai indiqué plus haut... l'intérêt qu'il peut y avoir à ne donner aux ministres, comme d'ailleurs à n'importe quel administrateur, des pouvoirs de décision que sur le nombre d'affaires dont on peut raisonnablement exiger qu'il les étudie personnellement » (p. 290, édit. 1939). Car, faisait-il remarquer, une trop grande centralisation des pouvoirs a une fâcheuse conséquence. Elle entraîne une rupture, un « divorce », dit M. Waline, entre le droit et le fait (1). L'auteur, sans avoir explicitement appliqué cette idée à notre notion, nous suggère cependant l'existence, à côté d'une déconcentration de droit, c'est-à-dire voulue et organisée par le législateur, d'une déconcentration de fait, provenant d'une exagération de la centralisation.

Voici un Etat centralisé : Le chef de service n'a pas de pouvoirs de décision. Ils reviennent au ministre intéressé. Mais la centralisation est poussée à outrance. Le ministre est débordé. Il n'a plus le temps matériel de prendre les décisions de sa compétence. Le résultat est immédiat : le ministre doit continuer juridiquement à décider lui-même. Mais il n'a pas le loisir de le faire. Il va se borner à accepter, purement et simplement, la proposition du chef de service. Il va se contenter de signer sans examen. En droit, c'est le ministre qui a pris la décision. En fait, le service fonctionne sous la direction réelle de son chef, puisque ses propositions sont toujours acceptées. Ce fonctionnaire, le chef de service, compris dans les cadres d'un service centralisé, bénéficie, non pas en droit, mais en fait, de larges pouvoirs de décision. S'il existe une concentration de droit, les circonstances font apparaître une déconcentration de fait.

En réalité, cette vue singulière de la déconcentration ne nous éclaire encore que très imparfaitement sur ce qu'elle est. Grâce à l'apport combiné de quelques auteurs, le terme, pour reprendre une expression journalistique, a été « lancé ». Mais la notion reste confuse. Malgré quelques timides essais de précision, elle reste vague et indéterminée. De nombreux problèmes se posent. Dans une étude sur les rapports des chefs de service avec leurs supérieurs, quelle place faire à la déconcentration par service ? A quel degré exact

(1) Sans doute, la centralisation est-elle alors étudiée en général. Mais le fait que l'auteur rappelle son opinion générale à propos de son étude des établissements publics autorise à placer cette opinion dans le cadre organique.

d'indépendance correspond-elle ? Quels critériums découvrir pour la distinguer des notions voisines ? Qu'est-elle enfin ?...

La vue d'ensemble qui manquait encore, c'est M. Duverger qui devait l'apporter.

§ 2. — *La doctrine de M. Duverger.*

Dans son cours oral de droit administratif (1), M. Duverger développe une théorie dont on ne saurait méconnaître la portée. L'effort de son étude a consisté à substituer à des notions imprécises des notions rigoureuses.

Les auteurs commettaient des erreurs à trois points de vue. Leur conception de la centralisation était trop restreinte, puisqu'ils ne voyaient en elle qu'un concept unique. Leur conception de la décentralisation s'en trouvait, elle, élargie, au point de ne permettre aucune distinction dans la notion d'indépendance des services. Enfin, il résultait des deux données précédentes que les établissements publics étaient considérés comme toujours décentralisés.

M. Duverger va donner à la centralisation le sens d'un concept complexe. Par conséquent la définition de la décentralisation sera restreinte et n'englobera plus tous les services indépendants à quelque titre que ce soit. Ce qui permet au savant auteur de distinguer parmi les établissements publics ceux qui sont décentralisés et ceux qui ne le sont pas.

Nous allons nous efforcer de reproduire avec le plus de fidélité possible cette doctrine en reprenant successivement les trois difficultés qu'elle permet de résoudre.

L'auteur note, au préalable, que les rapports entre les chefs de service et les autorités administratives ne sont généralement étudiés que sous une forme.

Ensuite, il pose très nettement le problème. Les chefs de service, autorités spécialisées, sont soumis aux autorités administratives dont ils dépendent. Mais, quel est le degré exact de cette subordination ? Pour répondre, il faut tenir compte de cette idée : il existe toujours une dépendance entre les chefs de service et les autorités supérieures, mais elle peut revêtir des degrés différents.

M. Duverger ajoute alors : Nous retrouvons ici les trois modes d'assujettissement rencontrés sur le plan territorial : la centralisation, la déconcentration, la décentralisation. M. Duverger distingue donc, dans la centralisation, la centralisation proprement dite, et la forme atténuée qu'elle peut revêtir, ou déconcentration.

La première est ainsi caractérisée : Le chef de service est dans une dépendance personnelle absolue ; il est nommé et révoqué par l'autorité administrative compétente et est soumis à un pouvoir disciplinaire exercé par elle, dans une large mesure. De plus, il n'a

(1) M. Duverger — Cours oral de droit administratif — 2me Année de Licence : 1945 — 1946.

que très peu de pouvoirs de décision propres. C'est, en fait, l'autorité supérieure qui gère. Le chef du service n'a qu'un rôle de préparation et d'exécution.

Quant à la déconcentration par service, elle doit être soigneusement distinguée de la décentralisation. M. Duverger note que si la distinction a été analysée avec soin dans le domaine territorial, au contraire, sur le plan technique, elle n'a point été faite. La déconcentration par service est ainsi définie : Le chef du service est, dans sa personne, entièrement dépendant de l'autorité à laquelle est rattaché le service, mais il a de très larges pouvoirs de décision. Par exemple, le Directeur du service des P.T.T., nommé par le ministre, révocable par lui, n'a que peu d'indépendance personnelle, mais il conserve toute latitude pour organiser techniquement le service comme il l'entend.

S'agissant de la décentralisation, M. Duverger donne, pour la distinguer de la notion précédente, le critère suivant. Il ne suffit pas, dit-il, que les chefs de service aient un pouvoir de décision propre ; encore faut-il qu'ils se trouvent dans une position d'indépendance — relative — vis-à-vis des autorités administratives. Le chef d'un service décentralisé est libre non seulement dans son activité, mais aussi dans sa personne : Il est personnellement indépendant des autorités administratives. Celles-ci ne contribuent pas à sa désignation. Le chef de service est élu par une majorité de citoyens. De plus, une fois nommé, il n'est pas soumis à un pouvoir disciplinaire qui serait exercé par les autorités supérieures. Enfin, le chef décentralisé ne doit point être rémunéré, directement ou indirectement, par l'Etat ou la collectivité publique à laquelle est rattaché le service ; il ne doit point avoir rang de fonctionnaire. Bref, quant à sa personne, il est vraiment indépendant des autorités administratives supérieures. C'est cette indépendance personnelle qui fait la décentralisation et qui la distingue de la déconcentration.

Sur ces bases, l'énoncé du problème concernant les établissements publics apparaît très clair. M. Duverger fait remarquer que l'on considère l'établissement public comme le type de la décentralisation par service. En réalité, il faut appliquer le critère qui permet de distinguer la décentralisation de la déconcentration. Que le service dispose d'un patrimoine propre ; — que son chef bénéficie de pouvoirs de décision étendus, ces deux conditions ne suffisent point à faire de l'établissement un service décentralisé. Ainsi, il est impossible d'affirmer qu'un établissement public est décentralisé lorsque son organe directeur, — indépendant, sans doute, dans la gestion technique du service, — a été désigné par les autorités supérieures, qu'il est soumis à un pouvoir disciplinaire émanant de celles-ci, par exemple. Il faut examiner si le dirigeant de l'établissement public possède une indépendance personnelle. Si oui, la décentralisation est effectivement réalisée. Le service est déconcentré au cas contraire.

L'on peut apprécier l'importance de cette doctrine pour notre étude. L'auteur a apporté une contribution capitale. Ainsi, d'une part,

l'inexactitude des théories qui omettent la déconcentration est montrée, et, d'autre part, M. Duverger a prouvé que la déconcentration par service peut exister. L'objection doctrinale est donc surmontée.

Mais en fait, une deuxième objection demeure : Existe-t-il, en dépit de la découverte du critère théorique, des établissements publics qui seraient non pas décentralisés mais déconcentrés. C'est cette objection de la constante décentralisation de l'établissement public que nous nous proposons de réfuter maintenant.

Chapitre II.

L'OBJECTION DE L'ETABLISSEMENT PUBLIC.

L'étude de la doctrine, outre les renseignements qu'elle nous a fournis, nous a appris que la quasi-unanimité des auteurs considéraient tous les établissements publics comme décentralisés ; mieux, comme le type de la décentralisation par service. Le domaine de l'établissement public constituerait en quelque sorte un domaine réservé : « Interdit à la déconcentration ! » Même en admettant qu'elle existe, elle serait d'application restreinte. Un certain nombre de services publics l'excluraient. Ce qui indique la portée de l'objection. A la différence de la première, celle de la doctrine, celle-ci ne se pose pas pour la déconcentration, une question d'existence. Elle ne se situe pas sur le même plan. Elle n'exclut pas systématiquement la notion de service déconcentré en général ; elle exclut seulement du domaine de la déconcentration un certain groupe de services publics : les services publics auxquels le législateur a reconnu la personnalité juridique et l'autonomie financière : les établissements publics. Cette objection tend donc seulement à restreindre le champ d'application de la déconcentration. Elle est moins grave que la première.

Le problème est alors le suivant : l'objection de l'établissement public constitue-t-il un obstacle infranchissable ? L'établissement public est-il toujours décentralisé ? La décentralisation de l'établissement public est-elle une nécessité ? Ou, au contraire, peut-il y avoir des établissements publics déconcentrés ? En d'autres termes, la déconcentration organique ne s'applique-t-elle qu'aux services publics non érigés en établissements publics ou son domaine d'application comprend-il aussi ces derniers ? Tel est le problème que nous allons nous efforcer de résoudre au cours de ce chapitre. Indiquons tout de suite qu'il nous met en présence de questions délicates, la notion d' « établissement public » étant une des moins bien connues, une des plus confuses du droit administratif. Remarquons également, dès l'abord, que la solution de ce problème est liée à la réponse faite à la doctrine dans les pages précédentes. Nous y avons posé

que l'existence d'établissements publics toujours décentralisés devait être regardée comme une suite logique des affirmations de base des auteurs. Or, nous avons montré l'erreur de ces assertions.

Dès maintenant, donc, vu ce lien entre l'erreur de la doctrine et l'affirmation présente sur la décentralisation des établissements publics, il nous est possible d'indiquer le sens de notre étude : elle doit tendre à montrer que les établissements publics ne sont pas toujours décentralisés.

Notre raisonnement se fonde sur une remarque relativement simple : bien que juste dans son principe, elle se traduit par cette proposition certainement exagérée mais rendue ainsi plus frappante : la notion d'établissement public ne correspond plus aujourd'hui à rien. Qu'est-ce qu'un établissement public ? Nul n'a pu nous le faire savoir. Les définitions sont trop nombreuses : elles sont toutes insuffisantes ou incomplètes ou fausses. D'autre part, la notion d'établissement public, si elle répondait à une certaine précision dans le passé, est aujourd'hui une sorte de déversoir apte à recevoir n'importe quoi. Donc, pas de définition précise de l'établissement public d'abord, et, ensuite, une extrême diversité à tout point de vue, organisation, fonctionnement, tâches à remplir...

Notre premier travail consistera, dès lors, à faire le procès de la notion, en général.

Nous apparaîtra alors comme difficilement admissible cette quasi-unanimité de la doctrine sur un point : la nécessaire décentralisation des établissements publics. Comment est-il possible, au milieu de la confusion générale, que la doctrine se soit mise d'accord sur l'un des aspects, et non le moindre, des établissements publics ? Comment peut-on préciser l'un des caractères d'une notion qui n'est ni définie dans son essence, ni délimitée dans son domaine ! A vrai dire, il nous paraît légitime et nécessaire de reconsidérer la question de la décentralisation des établissements publics. Effectivement, nous serons amenés à montrer que la subordination de ces services aux autorités supérieures ne se traduit pas toujours par le même degré et que, si l'établissement public peut sans doute, le plus souvent, être décentralisé, il peut aussi être déconcentré.

Nous nous efforcerons donc,

Dans une Section Première : de faire la critique de la notion d'établissement public.

Dans une Section II : d'opérer la distinction entre les établissements publics décentralisés et déconcentrés.

SECTION PREMIERE.

CRITIQUE DE LA NOTION D'ETABLISSEMENT PUBLIC

La critique de la notion d'établissement public doit nous conduire à démontrer deux choses :

D'une part, au point de vue doctrinal, les auteurs ne nous renseignent pas avec précision sur la définition de ces services. La notion d'établissement public reste, doctrinalement, entourée d'une imprécision manifeste.

En second lieu, au point de vue pratique, cette incertitude théorique est expliquée par la diversité que recouvre la notion. Celle-ci correspond dans la réalité à des formes innombrables, ou, pour emprunter un terme aux chimistes, elle est polyvalente.

Notre critique portera donc sur deux points que nous étudierons dans les deux paragraphes suivants :

§ 1er : L'imprécision doctrinale de la notion.

§ 2 : La polyvalence pratique de la notion.

§ 1er : *L'imprécision doctrinale de la notion.*

Si la notion d'établissement public était claire et précise, nous nous trouverions en présence d'une définition simple, permettant d'en dégager les caractères généraux et de la distinguer des institutions voisines. En réalité, cette définition n'existe pas.

Pourtant, les auteurs et la jurisprudence se sont efforcés de résoudre ce problème. Il ne nous semble pas, quant à nous, qu'ils y soient parvenus. Leurs efforts n'ont abouti qu'à des définitions imprécises ou inexactes. Il est vrai que les textes législatifs et règlementaires eussent pu pallier les imprécisions des auteurs et des tribunaux. En fait, leur apport est insignifiant.

Nous critiquerons donc successivement : — d'abord, l'œuvre de la doctrine et de la jurisprudence ; — ensuite, l'apport des textes législatifs et règlementaires.

N° 1 : L'œuvre de la doctrine et de la jurisprudence.

Tout l'effort de la doctrine et de la jurisprudence, dont les œuvres se sont d'ailleurs réciproquement influencées, a consisté, pour définir la notion d'établissement public, à la distinguer des notions voisines : telles que la circonscription territoriale, l'établissement d'utilité publique, le service public non érigé en établissement public.

Il faut reconnaître que cet effort a partiellement abouti. A l'origine, l'imprécision était totale : l'ensemble des notions était confondu. Aujourd'hui, certaines distinctions sont réalisées.

Ainsi, la première, dans l'ordre chronologique, a consisté à séparer nettement l'établissement public de la circonscription territoriale. Mais c'était là le point de départ d'une analyse et non l'analyse même de notre notion.

La seconde distinction a consisté à prendre conscience que les établissements publics et les établissements d'utilité publique correspondaient à deux définitions différentes. Mais il ne s'agissait que de l'affirmation d'un principe de distinction. On a senti que les deux institutions ne devaient pas être confondues, mais on n'a pas trouvé juridiquement pourquoi.

Quant à la dernière distinction : entre établissement public et service public, elle n'a pas encore été faite. Ici l'imprécision demeure totale.

Nous allons reprendre l'étude de ces diverses distinctions dans les pages qui vont suivre.

1°) — *Etablissement public et circonscription territoriale.*

Pendant fort longtemps, (jusque vers 1880) les auteurs confondaient les deux notions. Mais après une période de tâtonnements, la différenciation s'est affirmée avec autorité.

A) *L'absence de distinction.*

Sans nous arrêter sur l'œuvre des auteurs qui confondaient les plans technique et territorial, ou plutôt qui ne dégageaient pas le caractère technique de l'établissement public, il nous suffira de rappeler les quelques lignes consacrées à ce sujet dans le « Dictionnaire de l'administration française », par Maurice Block (1). Elles seront comme un résumé de la confusion d'alors et permettront de préciser notre point de départ.

Dans le « Dictionnaire de l'administration française » aux mots « Etablissements publics et établissements d'utilité publique », Block ne fait aucune distinction entre le plan géographique sur lequel se situent les diverses circonscriptions administratives et le plan organique où l'on trouve l'établissement public. Il écrit les lignes suivantes, significatives : « Les établissements publics sont des

(1) M. Block : « Dictionnaire de l'Administration française » (1881) — V^is établissements publics et établissements d'utilité publique N° 2.

parties de l'administration publique qui ont leur individualité, leur vie propre. Tels sont les départements, les communes, les facultés, lycées et autres établissements d'instruction publique, les fabriques d'églises... Ces établissements sont créés soit par l'Etat, soit par les départements, soit par les communes, soit même par des particuliers ou des associations privées. Lorsqu'une fondation a une origine privée, pour qu'elle puisse être classée parmi les établissements publics, il faut qu'elle devienne la propriété de l'Etat, d'un département ou d'une commune. » (N° 2, p. 908.)

La confusion est ici très nette dans l'esprit de l'auteur, bien que, cependant, l'emploi du mot « fondation » permette de penser que sa conception des établissements publics — telle que nous la comprenons aujourd'hui — était peut-être différente de celle qu'il se faisait des circonscriptions territoriales (1). En tout cas, le problème reste entier. Mais ce ne sera que provisoire. Bientôt, dès la fin du XIX[e] siècle, la distinction commence à se manifester plus clairement.

B) *L'apparition de la distinction.*

La fin du XIX[e] siècle est l'époque où commence à apparaître la différenciation entre les caractères technique et territorial. L'étude de la doctrine de trois auteurs permet de la saisir au moment où elle est en train de se réaliser.

L'œuvre de Tissier, Ducrocq et Simonet présente en effet cette particularité de donner une définition dualiste de l'établissement public. Dans sa première forme, au sens large, elle englobe l'ancienne définition ; mais dans sa deuxième forme, au sens étroit, elle ne s'applique qu'aux établissements publics que nous considérons seuls comme tels aujourd'hui.

a) *Tissier* (2).

Tissier tente d'opérer une distinction entre les établissements d'utilité publique et les établissements publics. « Les établissements publics sont des organes de l'administration publique doués de la personnalité civile.

» Les établissements d'utilité publique, au contraire, ne constituent à aucun degré des rouages de la machine administrative ; ce sont des établissements plutôt privés que publics. »

Puis il revient sur sa définition des premiers pour constater

(1) Il faut ajouter qu'une certaine distinction entre circonscription territoriale et établissement public est implicitement contenue dans le passage cité ci-dessus. L'auteur dit, en effet, que certains établissements sont créés « soit par l'Etat, soit par les départements, soit par les communes.» Or, il n'existe pas, en France, d'autres circonscriptions territoriales. Il faut en conclure, semble-t-il, que les établissements publics se situent sur un plan autre que le plan territorial.

(2) Répertoire de droit administratif de Léon Béquet, tome XII — 1895 — V[is] Dons et Legs par Tissier, N° 90.

qu'elle est très générale : « Notre définition des établissements publics est assez large pour s'appliquer tout à la fois à l'Etat, aux départements, aux communes, aux colonies, aux services publics pourvus d'une existence civile autonome et même, dans une certaine mesure, aux pauvres. Ces derniers forment en effet, dans chaque commune, une collectivité qui a son mandataire pris dans les rangs de l'administration publique et une personnalité morale distincte de celle de la commune et des établissements municipaux de bienfaisance et d'assistance. »

Mais, en pratique, les établissements publics sont distingués des circonscriptions territoriales : « Mais ce n'est qu'en théorie que l'on prend l'expression d'établissement public dans un sens aussi étendu ; elle est exclusivement réservée, dans la pratique, aux services nationaux, départementaux, communaux et coloniaux qui ont été érigés à l'état de personnes civiles.»

Il ajoute : « Dans la langue usuelle, l'on oppose donc les établissements publics, non seulement aux établissements d'utilité publique, mais encore à l'Etat, aux départements, aux communes et aux colonies dont ils sont en quelque sorte des démembrements ; l'on divise en deux catégories les organes de l'administration publique pourvus de la personnalité civile : d'un côté, l'on met les établissements publics et, de l'autre, l'Etat, les départements, les communes et les colonies.»

b) *Ducrocq* (1).

La définition dualiste se retrouve chez Ducrocq. Nous l'avons relevée dans un ouvrage de 1905 ; — il est vrai qu'il s'agit d'une septième édition, — cependant, à cette date encore, la notion n'est pas située sur un plan unique.

L'auteur reprend les deux définitions déjà signalées. Il constate d'abord que le législateur n'a jamais défini les établissements publics. « Mais nos lois ont visiblement employé l'expression « d'établissements publics » dans deux acceptions différentes, en lui prêtant une portée plus ou moins étendue. Tantôt, elles désignent ainsi tous les organes de l'administration dotés de la personnalité civile, à l'exception de l'Etat, tous les services publics personnalisés, y compris la commune, le département... Tantôt, au contraire, cette appellation est réservée aux seuls services spéciaux dotés de la personnalité, à l'exclusion des communautés territoriales.» Il cite alors un certain nombre d'articles du Code Napoléon, du Code de Procédure Civile, du Code Forestier qui ont employé les termes d'établissement public dans leur acception étroite.

Autrement dit, reprend Ducrocq, « dans un sens large, il (le

(1) Ducrocq Th. « Cours de droit administratif et de législation française des finances, avec introduction de droit constitutionnel et les principes du droit public » — 7e éd. Paris — 6e Tome daté de 1905 et rédigé en collaboration avec Barilleau.

terme : établissement public) comprend toutes les personnes civiles, l'Etat excepté, qui font partie intégrante de l'organisation administrative ou se rattachent à cette organisation d'une manière intime. Tous les organes administratifs doués de la personnalité civile rentrent dans cette définition. Les communes sont des établissements publics. Il en est de même des départements. Dans une acception plus étroite, vers laquelle paraît incliner la législation la plus récente, on réserverait le nom d'établissement public aux personnes civiles chargées de la gestion de certains services spéciaux » (p. 83 par. 2211).

Malgré cette dernière remarque, Ducrocq au chapitre III de ce tome 6, adopte la définition large du terme. Il y étudie en effet, les établissements publics. Qu'y trouvons-nous ? Dans les deux premières sections, sont respectivement étudiés les départements et les communes. Les sections et syndicats de communes sont groupés dans une troisième. Dans les cinq dernières, sont examinés divers *autres* établissements publics, exactement ceux que nous considérons *seuls* comme tels aujourd'hui. Est donc établissement public, dit l'auteur en substance, toute personne civile qui fait partie de l'organisation administrative. Il se contente de distinguer entre les établissements publics territoriaux et ceux auxquels un service de telle nature a été confié : « Puis, à côté des personnes civiles territoriales, viennent les organes spéciaux dotés de la personnalité civile » (p.127, par. 2232).

c) *Simonet* (1).

Simonet, dans son traité, reprend l'idée d'une double définition. Mais il va plus loin que les auteurs précédents : il adopte la définition restreinte et l'applique dans son ouvrage même à l'étude des établissements publics. Nous le citons textuellement : « Dans un sens large, les établissements publics comprennent : 1°) Les circonscriptions territoriales investies de la personnalité civile par la loi elle-même, c'est-à-dire l'Etat, les départements, les communes, les syndicats de communes et les sections de communes ; 2°) Les services publics d'intérêt collectif auxquels la personnalité civile a été concédée à raison de leur importance et de leur utilité. Dans un sens étroit, on n'applique la dénomination d'établissement public qu'aux personnes morales de la deuxième catégorie. C'est le sens que nous attachons à cette expression dans l'étude qui va suivre » (p. 425).

Ainsi donc les auteurs ne considèrent pas encore l'établissement public comme possédant une nature juridique différente de celle des circonscriptions territoriales. Néanmoins, ils admettent que, en un sens étroit, l'établissement public peut n'avoir pour objet que certains services spécialisés.

---

(1) Simonet, « Traité élémentaire de droit public et administratif » 3e Edition (1897).

L'évolution postérieure aura pour effet l'abandon de la définition lato sensu et la consécration de la définition stricto sensu. Dès lors, la distinction entre établissement public et circonscription territoriale va s'affirmer définitivement.

C) *L'affirmation de la distinction.*

Aujourd'hui, l'établissement public est nettement distingué des circonscriptions territoriales. Les caractères géographique et technique ne se mêlent plus. On définit l'établissement public comme un service à caractère technique spécialisé dans une tâche déterminée.

Le doyen Hauriou le dit expressément : avec les établissements publics, nous sommes dans le domaine des administrations spéciales. Celles-ci « ne sont pas essentiellement territoriales »... « Elles sont de nature professionnelle, elles assument chacune un service dans lequel elles se spécialisent. « Même si des services accessoires y sont adjoints, « leur caractère prédominant reste la spécialité » (1).

M. Waline ne soutient pas autre chose : L'établissement est spécialisé en vue d'une certaine mission ; l'établissement public, « c'est une personne administrative chargée de gérer un service public ou un groupe de services publics déterminés ». Plus loin : « Il n'a de raison d'être et par suite de capacité qu'en vue d'un objet déterminé » (2).

Certains auteurs estiment qu'il n'est même plus absolument besoin de préciser en termes exprès ce caractère technique. Il est admis ; — cela va de soi. Ainsi, le doyen Bonnard ne rappelle pas la nature des établissements publics. On ne peut pas se méprendre sur son opinion. Car il les étudie à propos des services publics, dans un Livre III : « Les modes spéciaux d'organisation des services publics ».

Ce problème résolu, d'autres vont surgir, plus délicats et encore à résoudre. Cette première distinction était nécessaire, indispensable même. Elle est insuffisante. Il est appréciable, sans doute, d'avoir situé l'établissement public dans son champ d'évolution propre. Cette précision permet une vue plus exacte de l'institution. Mais elle a pour effet de la rapprochr de deux autres notions qui se situent sur le même plan : l'établissement d'utilité publique et le service public.

2°) — *Etablissement public et établissement d'utilité publique.*

A) *L'apparition de la distinction.*

La distinction entre l'établissement public et l'établissement d'utilité publique apparaît pour la première fois dans un arrêt de la Cour de Cassation du 5 mars 1856 (3). Une affaire relative à la Caisse d'Epargne de Caen, portée devant elle, permet à la Cour de

(1) M. Hauriou, op. cit., p. 196.
(2) M. Waline, op. cit., p. 218.
(3) D. P. 1856 — I — 121.

poser le problème et, déjà, elle tente de le résoudre par quelques indications fragmentaires. Mais ce ne sont pas les motifs de l'arrêt qui importent ici. Dans l'ensemble, ils sont assez confus et ne présentent que peu d'intérêt. L'essentiel est de retenir cette décision en tant qu'elle est la première à décider que les établissements publics doivent être distingués des établissements d'utilité publique. Voici d'ailleurs les faits. Il s'agissait de savoir si des saisies-arrêts pratiquées entre les mains du receveur général du Calvados et du caissier de la Caisse d'Epargne par un particulier, le sieur Granguillot, qui ne pouvait obtenir remboursement des sommes déposées, étaient valables ou non. Le Tribunal Civil de Caen, saisi du litige par la Caisse, les avait annulées. Les caisses d'épargne, dit son jugement, sont des établissements d'utilité publique. Toujours est-il que « si le sieur Granguillot ou tout autre créancier de la Caisse d'Epargne se fait attribuer les revenus de la Caisse ou les capitaux qui les produisent, la Caisse, ne pouvant plus payer ses employés, cessera par cela même de pouvoir fonctionner et qu'un service communal d'utilité publique sera entravé ». Les saisies-arrêts du sieur Granguillot doivent être annulées. Celui-ci fait appel. La Cour infirme le jugement et valide les saisies. La Caisse se pourvoit en cassation et c'est alors qu'apparaît la distinction entre établissement public et établissement d'utilité publique. Les moyens de la demanderesse sont en effet les suivants : l'arrêt décide à tort que la Caisse n'est pas un établissement public. « Car, indique la demande, le signe distinctif et caractéristique de l'établissement public, c'est la participation à la marche de l'administration publique, sous le contrôle et sous la direction plus ou moins complète de cette administration » ; au contraire, les établissemnts d'utilité publique s'administrent eux-mêmes dans les limites de leurs statuts, sans que le gouvernement intervienne dans leur gestion ». Or, la Caisse doit se ranger dans la première catégorie. A propos de ce pourvoi, ce qui est intéressant, c'est le principe de distinction que la Cour a posé entre les deux institutions. Elle reconnaît que les Caisses d'Epargne jouissent de certains avantages exorbitants du droit commun, provenant de l'approbation légale de leurs statuts. Mais ces prérogatives ne leur confèrent pas les caractères d'établissement public : il faut tenir compte que « l'autorité gouvernementale ou administrative n'intervient pas directement dans leur gestion, qu'elles opèrent et s'administrent elles-mêmes avec indépendance, en se conformant aux lois et règlements généraux qui les régissent chacune d'après ses statuts particuliers ; qu'elles ont la nomination et la disposition de leur personnel ». Elles ne doivent donc pas être confondues avec les établissements publics tels que la commune ou les hospices. En réalité, donc, les Caisses d'Epargne sont des établissements d'utilité publique.

Une affaire semblable (1), dont la Cour a été saisie quelques

(1) Veuve Devillers et consorts contre Caisse d'Epargne d'Amiens — Cass. 8 Juillet 1856 — D P. 1856 — I — 278.

mois plus tard, a reçu la même solution. Ce n'est pas, dit le dispositif de l'arrêt, parce que l'État est venu largement en aide aux Caisses d'Epargne qu'elles acquièrent le caractère d'établissement public. Le concours et l'appui de l'autorité supérieure ne changent pas leur caractère d'établissement d'utilité publique qui provient d'autres sources, notamment de leur origine purement privée.

B) *Les critères de la distinction.*

Si le principe de la distinction entre établissement public et établissement d'utilité publique est posé de façon certaine et admis par l'ensemble des auteurs, ceux-ci ne sont cependant pas parvenus à rédiger la manière de clause générale qui aurait définitivement distingué ces deux institutions.

De nombreux critères ont été proposés. Nous les passerons successivement en revue, après les avoir groupés sous quatre chefs principaux. Mais nous constaterons qu'aucun d'eux n'est satisfaisant.

— *Premier critère : Le but de l'établissement.*

L'établissement public est un établissement qui poursuit un but d'intérêt général et qui, comme tel, est soumis à une tutelle administrative. A quoi bon s'attarder ? Cette définition n'est pas fausse, mais elle ne définit pas. Les établissements publics ne sont pas les seuls à poursuivre un but d'intérêt général : Tous les services publics et même les entreprises de gestion du domaine privé visent ce but. De même, certaines entreprises privées. Bien mieux : Les Caisses d'Epargne ont toutes à satisfaire un intérêt collectif. Ce qui n'empêche pas la jurisprudence de reconnaître à la Caisse nationale le caractère d'établissement public et de le refuser aux autres, considérées seulement comme établissements d'utilité publique.

La soumission à un contrôle administratif n'apporte aucune précision : Toute entreprise qui poursuit un but d'intérêt général est soumise à un contrôle. Surtout, les droits de tutelle peuvent faire l'objet d'une gradation quasi-infinie. La distinction entre un pouvoir de tutelle énergique et l'exercice du pouvoir hiérarchique donne lieu aux pires difficultés. Tout n'est que nuances. Rien de stable ne peut être établi sur cette base.

— *Deuxième critère : L'origine de l'établissement.*

Remarquons dès l'abord que cette expression « l'origine de l'établissement » est, ainsi que le fait remarquer M. Waline, amphibologique. Il faut en distinguer trois sens, auxquels se rattachent trois définitions. Nous distinguerons : 1°) l'origine de fait de l'établissement, qui se réfère à la nature, publique ou privée, de la volonté créatrice, de la volonté qui est à l'origine de l'existence de l'établissement ; 2°) Son origine, légale ou réglementaire, qui suppose l'étude de l'acte créateur ; 3°) L'origine de son organe directeur.

a) *L'origine de fait de l'établissement :*

L'idée que l'origine de fait de l'établissement peut servir de base à une distinction entre établissement public et établissement

d'utilité publique vient de la jurisprudence. Elle a été acceptée et reprise par la doctrine. Ni celle-ci, ni celle-là ne précisent d'ailleurs le sens du mot « origine ». En réalité, c'est à l'origine de fait qu'elles font allusion.

La première affaire (1) au sujet de laquelle le Conseil d'Etat a été amené à formuler cette distinction est la suivante : Une délibération du Comité administratif de la Caisse des écoles du sixième arrondissement tendait à assurer le paiement de bons émis par la Caisse pour être distribués aux élèves des écoles primaires privées. Le Préfet de la Seine annule cette délibération. La Caisse se pourvoit devant le Conseil d'Etat en lui demandant de prononcer, pour excès de pouvoir, la nullité de la décision préfectorale.

A l'époque où le Conseil d'Etat juge l'affaire, en 1903, une législation récente (2) vient de rattacher étroitement les Caisses au service public de l'Instruction. Or la Caisse demanderesse a été créée avant la réforme législative. La question, portée sur le plan général, est la suivante : Les Caisses sont-elles des établissements publics ou sont-elles des établissements d'utilité publique ? Si elles sont des établissements publics, elles sont aujourd'hui touchées par les textes modifiant les services publics, et si elles ne le sont pas, elles restent indifférentes à ces modifications. Le commissaire du gouvernement Romieu, dans ses conclusions sur l'affaire, leur reconnaît le caractère d'établissement public. Il reprend la vieille idée que Michoud proposait déjà dans une note, en 1899 (3) : L'établissement public est un « des rouages de la machine administrative » ; au contraire, les établissements d'utilité publique « sont dans leur origine et dans leur essence des établissements privés ». Romieu en déduit un critère d'une grande souplesse. « Ce qui caractérise un établissement public, dit-il, c'est d'être une personne morale créée pour la gestion d'un service public ». Or, les règles d'organisation et de fonctionnement des services publics sont nombreuses et variées : leurs ressources peuvent avoir des origines diverses : taxes, cotisations, dons et legs, subventions ; — ils fonctionnent avec ou sans individualité financière ou comptable ; — ils sont plus ou moins indépendants de l'Etat ; — leur organisation est plus ou moins définie. Ces différentes règles sont autant de critères pour distinguer les établissements publics et les établissements d'utilité publique qui, eux, ne sont pas des services publics. « Il y a donc un grand nombre de critériums différents pour reconnaître un établissement public et il n'est pas nécessaire qu'ils se trouvent tous réunis. » Mais, parmi tous, Romieu en dégage un qui lui semble primer les autres : l'origine de l'établissement. « Mais il nous paraît qu'il y a une condition essentielle pour

(1) S. 1904 — III — I.

(2) Il s'agit d'une loi du 19 juillet 1899 rendant l'instruction primaire obligatoire.

(3) S. 1899 — I — 449.

qu'il y ait établissement d'utilité publique, c'est que la création en appartienne à l'initiative privée. »

Le Conseil d'Etat, dans un arrêt longuement motivé, retient cette suggestion et conclut : « Considérant que les caisses des écoles ont été instituées comme établissements publics... »

Une deuxième affaire se présente sous un jour analogue. C'est l'affaire Pichot, ou Asile de la Providence (1). Des particuliers, Monsieur et Madame Micaud de la Vieuville, créent, en 1804, un établissement de bienfaisance, dénommé « Asile de la Providence ». Une ordonnance du 24 décembre 1817, prise à la demande des fondateurs, lui reconnaît l'utilité publique. Il est destiné à servir de retraite aux vieillards et aux indigents infirmes. On y trouve des places gratuites et des places payantes. L'une des pensionnaires payantes, la demoiselle Pichot, est priée, deux ans après son emménagement, de quitter l'asile. Des réclamations quotidiennes sur « la qualité de la nourriture ou sur l'humidité des chambres mises successivement à sa disposition » (Léon Blum) paraissaient excessives à la direction qui décida d'en finir.

Mademoiselle Pichot estime alors que son renvoi lui cause un préjudice matériel. Elle assigne l'administrateur de l'asile en remboursement : 1°) des frais d'entrée qu'elle avait dû payer lorsqu'elle avait été admise dans la maison ; 2°) de ses frais d'emménagement et de déménagement. Elle saisit d'abord les tribunaux de l'ordre judiciaire. En première instance, le juge de paix décide que l'asile est un établissement public et se déclare incompétent. Sur appel, le tribunal civil de la Seine confirme le présent jugement. Mademoiselle Pichot se pourvoit en cassation sur les moyens suivants : d'abord, l'asile n'est pas un établissement public, mais une entreprise privée ; et, de toute façon, les tribunaux judiciaires eussent dû déterminer le caractère de l'établissement et non se déclarer purement et simplement incompétents. Mais la Cour décide que, les membres directeurs étant nommés par le pouvoir central, l'asile est un établissement public et prononce son incompétence.

La requérante s'adresse alors aux tribunaux administratifs. Elle saisit à tort le Conseil de Préfecture qui se déclare incompétent. Une requête adressée au Ministre de l'Intérieur, restée sans réponse pendant quatre mois, lui permet de saisir le Conseil d'Etat contre la décision implicite de rejet. En cours d'instance, une exception d'incompétence est soulevée par l'administrateur de l'asile. Mais le Conseil d'Etat reste saisi. Néammoins, la haute juridiction « considérant... que... les contestations qui s'élèvent entre l'Asile de la Providence et ses pensionnaires ne ressortissent pas à la juridiction administrative » se déclare incompétente.

(1) C. E. 21 juin 1912 et T. C. 31 mai 1913 : S. 1916 — III — 43.

Le conseil d'Etat avait jugé conformément aux conclusions présentées par le Commissaire du Gouvernement Léon Blum. Celui-ci ne s'écarte pas de la pensée de Romieu. Ses conclusions sont très nettes et conduisent à montrer que l'asile est un établissement d'utilité publique. Pourtant, ses administrateurs sont nommés par les pouvoirs publics. Mais l'Etat nomme le gouverneur de la Banque de France et celle-ci n'est pas un établissement public. Pourtant, encore, la Cour des Comptes exerce un contrôle sur la comptabilité de l'asile. « Ce serait, à notre avis, le seul argument qui puisse, dans cette affaire, provoquer un doute sérieux. » Mais, en vertu de la jurisprudence de la Cour des Comptes, pour qu'elle soit valablement saisie d'une comptabilité, deux conditions doivent être réunies : il doit d'abord s'agir d'un établissement public ; ensuite, cette compétence doit lui avoir été reconnue par une loi ou un règlement. Or, ici, c'est le simple règlement intérieur de l'asile qui organise ce contrôle. Si la Cour des Comptes avait à se prononcer sur sa compétence, il est donc probable qu'elle la déclinerait. Léon Blum passe ensuite en revue quelques faits qui pourraient faire pencher en faveur du caractère d'établissement public ; mais, outre qu'ils sont réfutables, ce caractère ne tient pas si on fait jouer le critère alors proposé : l'origine de l'établissement. « Les établissements publics sont, en principe, ou bien des démembrements de l'Etat, des émanations d'un service public ou d'une autorité publique, ou bien, ce qui revient au même, des créations de l'Etat. De même, ainsi que le faisait remarquer Monsieur le Commissaire du Gouvernement Romieu, dans ses conclusions sur l'affaire de la Caisse des Ecoles, du 22 mai 1903, de même que la condition essentielle pour qu'il y ait société d'utilité publique, c'est que la création en appartienne à l'initiative privée, de même, la condition essentielle pour qu'il y ait établissement public, c'est que la création en appartienne à l'Etat.»

La requérante, qui voulait arriver à ses fins, saisit le Tribunal des Conflits. Le rôle de cette juridiction est de déterminer, pour résoudre ce conflit négatif, résultant des décisions antérieures, l'ordre de juridiction compétent. Son arrêt revêt une importance singulière en notre matière. S'il déclare les tribunaux administratifs compétents, c'est que l'origine d'un établissement ne peut pas réagir sur son caractère. L'asile de la Providence, malgré sa création par de simples particuliers, devrait donc être considéré comme un établissement public. S'il prononce au contraire la compétence des tribunaux judiciaires, c'est la confirmation de la thèse de Romieu, de Blum, et, par conséquent, de l'arrêt du Conseil. C'est en ce dernier sens qu'a décidé le Tribunal des Conflits. Il adopte lui-même le critère tiré de l'origine de l'établissement. Il rappelle « le caractère privé que cet établissement tenait de son origine », ce qui « ne permet pas de le comprendre au nombre des établissements publics ».

Certains auteurs ont suivi cette jurisprudence. Jèze, par exemple, reprend la thèse de l'origine de l'établissement comme susceptible de permettre la distinction entre établissement public et établisse-

ment d'utilité publique. De deux choses l'une. Ou bien le législateur a manifesté clairement sa volonté, et il faut s'en tenir à elle ; — ou bien il est resté muet, et, dans ce cas, l'origine de fait de l'établissement est un critère acceptable. Il ne lui reconnaît pourtant pas la valeur d'un critère infaillible. Ce serait seulement un « signe » distinctif. Car il existe d'autres traits permettant de caractériser l'établissement. En ce sens Jèze est bien dans la ligne de pensée de Romieu. De plus, tenant compte de l'intention du législateur, si la loi décide qu'un établissement, bien que créé par l'initiative privée, sera un établissement public, il faut l'admettre. « Il n'y a pas de criterium fixe révélant à coup sûr la volonté du législateur. Toutefois, il est un signe qui peut faire apparaître immédiatement si un établissement est d'utilité publique et non pas un établissemenu public : c'est son origine ; si, à l'origine, il a été créé par l'initiative privée, ce n'est sûrement pas un établissement public, à moins que la loi ait dit formellement le contraire. » (Principes, p. 40).

Critique : cette définition est simple, mais elle est contredite par les faits et ne peut être retenue.

Sa simplicité est remarquable. La distinction entre établissement public et établissement d'utilité publique correspond à la distinction entre l'initiative privée et l'initiative publique de la création.

Pour séduisante que soit cette formule, elle ne s'accorde pas avec les faits. Prenons des exemples : les Caisses d'Epargne autres que la Caisse Nationale sont des établissements d'utilité publique. Elles ont pourtant une origine administrative : elles sont créées par décret sur l'initiative des Conseils Municipaux. Le sont aussi les Comités d'habitations à bon marché, malgré leur origine administrative. Inversement, certaines écoles, bien que créées à l'origine par des particuliers, sont devenues des établissements publics ; telle est l'Ecole Centrale des Arts et Manufactures. On peut encore citer l'Ecole Monge, l'Ecole Sainte-Barbe.

La présente définition est donc à rejeter.

b) *L'origine légale ou réglementaire de l'établissement :* Pendant longtemps, le caractère légal ou réglementaire de l'acte qui créait l'établissement ne fut utile à aucune distinction. Les établissements publics étaient créés par les actes les plus divers : des lois, des décrets-lois, des décrets simples, des arrêtés même. L'Office national de la navigation est créé par une loi ; l'Office colonial par un décret ; le Comité de législation étrangère par un arrêté. On ne pouvait donc pas dire : l'établissement public est cet établissement créé par tel acte. C'est pourquoi Ducrocq affirme qu'il ne faut pas s'attacher à la nature de l'acte qui confère la personnalité.

Mais aujourd'hui, il n'en est plus de même. Deux lois successives sont venues réglementer les conditions de création des deux catégories d'établissements envisagées. Une loi du 1er juillet 1901, article 10, stipule que la déclaration d'utilité publique doit provenir d'un décret. D'autre part, l'article 205 de la loi du 13 juillet 1925

impose la nécessité d'une loi pour créer un établissement public national et lui conférer en même temps la personnalité juridique. Du rapprochement de ces deux textes, deux conséquences s'ensuivent. De deux choses l'une, en effet : ou bien la personnalité a été conférée par une loi : l'établissement est un établissement public national ; — ou bien la personnalité a été conférée par un décret : l'établissement est d'utilité publique.

Mais ce critère n'est vrai qu'en apparence. La réalité est plus complexe. Enfin cette définition n'apporte rien de nouveau. Reprenons notre raisonnement. Si l'établissement tient sa personnalité d'une loi, il peut être, sans doute, un établissement public national. Mais la loi de 1901, qui prévoit un décret pour la reconnaissance d'utilité publique, n'exclut pas la loi comme source de cette reconnaissance. L'établissement peut donc être aussi bien un établissement d'utilité publique. Si, maintenant, la personnalité a été reconnue par un décret, l'établissement peut, sans doute, être un établissement d'utilité publique, il peut aussi être un établissement public départemental ou communal.

Le critère proposé n'est donc pas infaillible.

c) *L'origine de l'organe directeur :* La définition qui se fonde sur l'origine de l'organe directeur affirme que les administrateurs de l'établissement public sont désignés totalement ou au moins en majorité par les autorités supérieures.

En 1900, le ministre de l'Instruction publique demanda au Conseil d'Etat son avis sur deux questions (1). La première seule nous intéresse : Les Caisses des écoles doivent-elles être considérées comme des établissements publics ou comme des établissements d'utilité publique ? Le 17 mai 1900, la haute juridiction répondit ceci : Les Caisses ne peuvent être créées que par délibération du Conseil Municipal approuvée par le Préfet ; elles sont investies du droit de recevoir des dons et des legs ; elles sont gérées gratuitement par le percepteur. Donc elles constituent dans leur origine un organisme administratif qui se substitue à la commune dans la mission de récompenser les élèves assidus et de secourir les élèves indigents. Ce sont des établissements publics. Quelles que soient les modifications législatives intervenues, notamment pour rendre obligatoire la création d'une Caisse dans toutes les communes, leur caractère n'a pas changé. Au contraire, la loi de 1882 sur l'obligation a confirmé ce caractère. L'article 15 de cette loi, en comptant au nombre des ressources des Caisses non seulement les subventions des collectivités publiques, mais aussi des cotisations volontaires, permet « la participation des particuliers au fonctionnement des Caisses sans faire de leur concours une condition indispensable de la création de ces établissements ». Le Conseil d'Etat a voulu dire que, normalement, ce sont des agents de l'Etat qui participent au fonctionnement des

(1) Avis C. E. 17 mai 1900, R. G. A. 1901-1-301.

Caisses. Que des particuliers y prennent part n'est qu'exceptionnel et c'est pourquoi il n'y a pas incompatibilité entre leur présence et le caractère public. Si, au contraire, leur concours était indispensable, il semble que le Conseil d'Etat en eût autrement décidé. L'origine de l'organe directeur influe donc sur le caractère d'un établissement. Notons cependant que le Conseil s'est, dès l'abord, appuyé sur d'autres faits pour déterminer au commencement la nature administrative des Caisses.

Il en est de même dans l'arrêt Brincat (1). A la suite d'une quelconque affaire de détournement de fonds au Mont de Piété d'Alger, le problème du caractère d'établissement public ou d'utilité publique des Monts s'est posé. Le Conseil d'Etat reconnaît que c'est parce qu' « ils ont été institués par décret avec l'assentiment des Conseils municipaux » que ce sont des établissements publics. Il ajoute une autre raison : « Leurs conseils d'administration sont nommés à Paris par le ministre de l'Intérieur et dans les départements par le Préfet et présidés par le Maire ». Dans ces conditions, ils constituent des établissements publics et la qualification d'établissement d'utilité publique qui leur a été donnée par l'article 1er de la loi du 24 Juin 1851 à une époque où la distinction entre ces deux sortes d'établissements n'était pas encore nettement précisée, ne saurait faire obstacle à cette interprétation.

A première vue, cette définition semble satisfaisante. Elle appuie sur le caractère de service public de l'établissement public. Malgré son indépendance il reste entre les mains des gouvernants qui manifestent leur autorité en nommant la plupart des membres de l'organe directeur, sinon tous. L'établissement public est séparé de l'établissement d'utilité publique. Celui-ci n'est pas un service public. Les autorités supérieures n'ont pas à intervenir, même indirectement, dans sa gestion en imposant les administrateurs. La direction des établissements d'utilité publique échappe au choix des autorités centrales.

Le défaut de cette définition provient, en réalité, de ce qu'elle n'atteint pas son but. Car les faits révèlent que les administrateurs de certains établissements d'utilité publique sont nommés par les autorités gouvernementales. Le président des Sociétés indigènes de prévoyance de l'Algérie (2) est nommé par le Préfet ; les Comités d'habitation à bon marché de 1894 (3), transformés en 1922 (4) en Comités de patronage, sont administrés par un conseil nommé pour 1/3 par le Conseil général et pour 2/3 par le Préfet. Ces Sociétés et ces Comités ne sont point des établissements publics, mais des

(1) C. E. arrêt Brincat, 20 juin 1919. Rec. 1919, p. 534 R. D. P. 1920, p. 80, n. Jèze.

(2) Loi du 14 Avril 1893.

(3) Loi du 30 Novembre 1894.

(4) Loi du 5 Décembre 1922, art. 75 sqq.

établissements d'utilité publique. Autre exemple : Le Conseil d'Etat, dans l'affaire Pichot, d'une part a approuvé le commissaire du gouvernement lorsqu'il a fait valoir que le Gouverneur de la Banque de France, celui du Crédit Foncier de France, étaient nommés sans que ces organismes fussent des établissements publics ; — d'autre part n'a pas retenu le fait que l'asile de la Providence avait à sa tête un administrateur général nommé par le ministre de l'Intérieur, et a conclu à son caractère d'utilité publique.

Cette définition ne peut donc pas être retenue.

— *Troisième critère : Prérogatives de puissance publique* — Aujourd'hui, la Jurisprudence et les auteurs sont, dans l'ensemble, d'accord pour reconnaître à l'établissement public un caractère primordial : il jouit de prérogatives de puissance publique.

La distinction du droit public et du droit privé, au point de vue formel, met en relief la présente notion. Elle oppose les procédés de la gestion publique aux procédés de la gestion privée. Celle-ci se caractérise par l'acte bilatéral. Les deux volontés qui entrent en contact sont égales — en principe —. Nul n'a le droit d'imposer sans contre-partie une obligation à un tiers. Le type des procédés de gestion privée est le contrat, dont les clauses ont été librement débattues et consenties. Au contraire, le droit public met en présence deux adversaires de force et de taille inégales. L'un représente son propre intérêt, l'intérêt privé ; l'autre, l'intérêt général. Ce dernier doit l'emporter. L'administration doit pouvoir, s'il le faut, imposer une obligation à l'autre partie. Les procédés de la gestion publique se caractérisent par l'acte unilatéral imposant une compétence liée à un tiers.

Sans doute convient-il d'atténuer les rigueurs de cette distinction. Le droit privé utilise quelquefois les procédés de droit public : la dation de tuteur est un acte unilatéral imposant au futur tuteur une compétence dont il ne peut se dispenser que dans des cas limitativement prévus par la loi. Inversement, l'administration traite parfois avec les administrés sur un pied de relative égalité. Les contrats administratifs se rapprochent des contrats de droit privé ; bien que toutes les clauses ne s'imposent qu'à l'une des parties, l'Administration ne devant respecter que celles qui concernent l'équilibre financier.

Le principe de la distinction reste cependant exact. Le droit public vient donner à l'administration et aux services gérés par elle des prérogatives de puissance publique. Au contraire, tout service ressortissant au droit privé échappe à ces prérogatives exorbitantes.

La notion de l'établissement public sur cette base se formule de la façon suivante : c'est un service qui jouit de ces prérogatives de droit public. Au contraire, l'établissement d'utilité publique n'en bénéficie pas. Nous retrouvons l'arrêt Asile de la Providence. Le commissaire du gouvernement, Léon Blum, après avoir remarqué

l'origine privée de l'établissement en question ajoute, pour conclure : « Il n'exerce aucun droit de puissance publique, ne recueille pas de taxes, ne perçoit à son profit aucun péage ». L'arrêt Brincat, inversement, conclut au caractère d'établissement public des Monts de Piété en s'appuyant sur le même raisonnement. L'un des arguments est le suivant : Ils exercent un monopole légal. Enfin la question longtemps controversée du caractère des associations syndicales autorisées est tranchée par ce critère. A vrai dire, ce n'est pas la jurisprudence, mais un décret, le réglement d'administration publique du 9 mars 1894, qui a décidé qu'elles constituaient des établissements publics. Seulement, ce texte ne disait pas pourquoi. C'est le Tribunal des Conflits, dans l'arrêt Association Syndicale du Canal de Gignac (1), qui apporte les explications attendues. L'association a le droit de percevoir des taxes sur ses membres. Les sieurs Ducornot et consorts qui devaient encaisser ces taxes et qui se trouvaient ainsi créanciers de l'association pratiquent des saisies-arrêts entre les mains d'un certain nombre de membres qui ne s'étaient pas acquittés de ce qu'ils devaient. Les débiteurs contestent la validité des saisies. Le tribunal civil de Lodève conclut à leur validité et rejette le déclinatoire de compétence pris par le Préfet Mais celui-ci élève le conflit. Le Tribunal des Conflits va renvoyer devant les juridictions administratives : les associations syndicales autorisées sont des établissements publics. Elles ont le pouvoir d'obliger certains propriétaires à en faire partie ; de percevoir des taxes, véritables contributions directes : Elles exercent des prérogatives de puissance publique. Ainsi se trouve expliqué par l'arrêt du Tribunal des Conflits le caractère d'établissement public qu'un décret venait de reconnaître aux dites associations, et l'explication s'appuie sur le fait qu'elles utilisent, à leur profit, les procédés de la gestion publique.

Une partie de la doctrine applaudit à cet arrêt, car telle était l'opinion par elle soutenue. Ainsi, déjà, Aucoc, dont l'influence sur le réglement d'administration publique précité est certaine, tout en reconnaissant que la question était controversée, remarque que ces associations bénéficient de privilèges de puissance publique. Il en conclut « que les associations syndicales autorisées doivent être assimilées aux établissements publics » (2). Plus près de nous, Avril reprend cette opinion. Dans l'établissement public, « l'idée essentielle est celle de service public, c'est-à-dire d'entreprise commandée par la loi et comportant les moyens d'exécution réservés à la puissance publique » (3).

Tous les auteurs ne sont pas si enthousiastes. Quelques-uns ont

(1) 9 décembre 1899 — S. 1900 — III — 49 — Note Hauriou.

(2) Aucoc, Conférences sur le droit administratif — tome 1° p. 360. 3me édit. Paris 1885.

(3) Avril, « Les origines de la distinction des établissements publics et des établissements d'utilité publique », thèse Grenoble 1900, p. 309.

soutenu que, si cette définition présentait une certaine exactitude, elle devait néanmoins n'être adoptée qu'avec circonspection. Michoud reconnaît que les « personnes morales de droit public » sont loin d'être placées vis-à-vis de leurs membres ou des tiers « sur un pied d'égalité » ; au contraire, vis-à-vis de ceux-ci, elles ont « des prérogatives de droit public ». Mais celles-ci ne peuvent-elles pas également être concédées à des personnes de droit privé ? Il n'en donne pour exemple que le monopole d'émission de la Banque de France, alors établissement privé.

A cette objection, M. Waline répond en apportant une précision au critère : Il reconnaît la véracité de l'opinion de Michoud. « Mais écrit-il, cela n'empêche pas de faire de telles prérogatives, le critère de l'établissement public par rapport à l'établissement d'utilité publique (1) », car l'établissement public ne poursuit jamais un but lucratif : « Toute personne poursuivant un but non lucratif à qui sont confiées des prérogatives de puissance publique est un établissement public ». La réciproque est vraie : L'existence de ces prérogatives accordées à une personne juridique suffit à faire de celle-ci un établissement public. Par conséquent, dans le silence de la loi sur le caractère d'un service nouvellement créé, il faut rechercher si des prérogatives de puissance publique lui ont été accordées. Si oui, c'est un établissement public. C'est un établissement d'utilité publique au cas contraire.

Si l'on considère que l'établissement public ne doit être distingué que des établissements d'utilité publique, il faut avouer que ce critère, explicité dans la forme que M. Waline lui a donnée, apparaît comme assez heureux. Aucun reproche, semble-t-il, ne peut lui être adressé.

Aucun reproche ne pourrait lui être adressé si nous vivions avant l'apparition des établissements publics à but lucratif. Sans doute, nous allons avoir bientôt l'occasion de l'écrire, la notion de gain, de bénéfice est incompatible, à l'origine, avec la notion d'établissement public. Mais, à l'heure actuelle, il existe des établissements publics à but lucratif : l'Office national industriel de l'azote, par exemple. Dès lors, l'objection de Michoud conserve toute sa portée (2).

Si l'on y regarde de plus près, ce critère ne peut pas être retenu pour une autre raison. Ou bien la loi reconnaît certaines prérogatives exorbitantes à quelques établissements publics. — mais alors ils ne les exercent pas tous ; — ou bien certains privilèges, comme l'exemption des voies d'exécution judiciaires, tous les établissements publics en bénéficient, mais à ce moment-là, pour en bénéficier, ils doivent com-

(1) Arrêt Office national du tourisme, D. P. 1934 — II — 65, note M. Waline.

(2) Il reste cependant exact que le profit ne semble pas être le but premier de ces entreprises. Certaines d'entre elles, en effet, malgré des déficits constants, continuent à fonctionner dans le dessein de satisfaire l'intérêt général.

mencer par prouver qu'ils ont ce caractère public. Le problème reste entier.

— *Quatrième critère : Théorie du service détaché (Hauriou).* Le doyen Hauriou définit l'établissement public, un service public « qui aurait pu être confié à une administration générale, mais qui en a été détaché ». Par conséquent, en cas de suppression de l'établissement, le service qu'il gérait, étant un service détaché d'une administration générale, doit être repris en charge par celle-ci. Cette suppression entraîne soit pour l'Etat, soit pour un département, soit pour une commune, l'adjonction aux services déjà existant d'un nouveau service, naguère géré par un établissement public. Au contraire, l'établissement d'utilité publique est un service non détaché d'une administration. S'il est supprimé, aucune collectivité publique ne sera contrainte d'en prendre la gestion en charge.

Cependant le jeu de ce critère est faussé par des interventions politiques ou des considérations morales. Il se peut qu'une collectivité prenne en charge un service autrefois géré par un établissement d'utilité publique ou même par une quelconque entreprise privée, parce que cette reprise correspond à une nécessité politique — passagère, peut-être — ou à un souci de moralité.

D'autre part, le principe posé par l'arrêt Retail du 21 février 1936 (1) constitue une deuxième objection à cette définition. Le Conseil d'Etat fut amené à se prononcer sur le caractère national, départemental ou communal des Chambres de commerce. Si l'on applique le critère du doyen Hauriou, il est certain que les Chambres de commerce ont des attributions qui incomberaient à l'Etat si elles étaient supprimées. Pourtant, le Conseil d'Etat ne leur reconnaît pas le caractère d'établissements nationaux. C'est qu'il a profité de l'occasion pour rompre avec la théorie classique, d'où Hauriou a tiré son critère et selon laquelle tout établissement public est nécessairement lié à une collectivité. Le Conseil d'Etat s'est posé cette question : Existe-t-il des établissements publics qui ne soient rattachables à aucune collectivité ? qui ne soient ni nationaux, ni départementaux, ni communaux ? Certains établissements, il faut le constater, permettent de répondre par l'affirmative. Ce sont ceux dont les attributions sont plus économiques que politiques, dont l'objet n'entre normalement pas dans la tâche d'un corps d'administration. C'est un besoin de socialisation qui pousse le législateur à les ériger en établissements publics. C'est aussi la considération — laquelle est surtout un prétexte — que les intérêts qu'ils protègent sont des intérêts collectifs. Le Conseil d'Etat, en déclarant que certaines catégories d'établissements ne sont rattachées à aucune collectivité territoriale, opère une réaction contre ces tentatives de « socialisme larvé » (Raph Alibert). Il rend à ces établissements une certaine indépendance vis-à-vis des gouvernants.

(1) D. 1937 — III — 6 et S. 1936 — III — 121.

A l'égard du critère proposé par Hauriou, l'affirmation du Conseil d'Etat le rend d'application impossible dans certains cas. Que dire d'un critère qui ne s'applique pas toujours ?

C'est bien la critique la plus grave que l'on peut faire à toutes les définitions que nous venons d'examiner. Du moins traduisent-elles une tendance constante à opérer la distinction entre les établissements publics et les établissements d'utilité publique.

Il en va autrement en ce qui concerne la distinction entre établissement et service publics.

3°) *Etablissement public et service public.*

Deux notions ont été successivement proposées : L'établissement public, service personnalisé ; — l'établissement public, service patrimonialisé. La thèse de la personnalité et celle de la patrimonialité de l'établissement public ne sont que les deux faces d'une même idée : l'établissement public est un service public, mais un service public d'une nature particulière : Il est indépendant. Cette indépendance se traduit, pour les uns, par la personnalité qui lui est conférée ; — pour les autres, par l'octroi d'un patrimoine propre, l'idée de personnalité juridique étant une erreur et devant être abandonnée.

A) *L'établissement public, service public personnalisé.* La théorie de la personnalité juridique fut élaborée pour permettre à certaines collectivités d'être sujets de droit. A l'époque où les auteurs se faisaient une conception volontariste du droit, le titulaire d'une situation juridique ne pouvait être qu'une personne douée d'intelligence et de volonté. Les collectivités, dans cette théorie, ne pouvaient normalement avoir de droits. Il leur était pourtant indispensable d'exercer une activité juridique. C'est pourquoi on admit qu'elles étaient aussi des personnes. La personnalisation avait également pour résultat de rendre la collectivité indépendante. Elle pouvait agir librement comme tout individu normal. Cette conception devait recevoir une application à propos des établissements publics. Leur autonomie se traduit par la concession de la personnalité civile. On définit alors l'établissement public, un service public personnalisé. Mais cette personnalité peut être conçue de deux façons. Les uns s'appuient sur une constatation. Une collectivité, disent-ils, n'est pas une personne. Mais la nécessité juridique impose de la considérer comme telle. La personnalité est donc une fiction. Les autres s'appuient sur les conclusions de la sociologie. Elle nous apprend qu'il existe une psychologie des foules, une âme collective. Dès lors, quand dix individus s'associent, en vue d'un certain but, cela ne fait pas une seule personne, comme l'affirment les auteurs précédents, mais bien onze. La onzième n'est pas une fiction, mais une réalité : c'est la théorie de la personnalité-réalité.

Les auteurs qui ont adopté cette doctrine et qui l'ont appliquée aux établissements publics se divisent alors en deux groupes suivant qu'ils admettent la thèse de la fiction ou celle de la réalité.

En définitive, l'établissement public est défini, un service public doué soit d'une personnalité fictive, soit d'une personnalité réelle.

Quelle que soit la forme que cette théorie revêt, elle ne permet pas de définir avec précision l'ensemble des caractères de tout établissement public. Même en admettant que l'établissement public possède la personnalité, celle-ci n'est pas son seul élément constitutif. Les autres sont passés sous silence. Ensuite, elle ne joue pas le rôle de critère. Car l'Etat est le seul juge de l'opportunité de reconnaître la personnalité. Lui seul est maître de la dispenser à qui il veut. Il n'est pas théoriquement inconcevable qu'il exerce ce droit, véritable droit régalien, au profit d'un établissement quelconque. Rien n'empêche, en principe, les gouvernants d'accorder la personnalité à un établissement privé.

Bien mieux, la notion de personnalité, dans son ensemble, doit être écartée. La principale critique consiste à reprocher aux auteurs leur désaccord sur le caractère de la nouvelle personne ainsi conçue : réalité ou fiction. De plus, la théorie se place sur le plan métaphysique. Il est impossible d'en démontrer l'exactitude ou l'erreur. Elle ne peut pas servir de fondement valable à une étude scientifique. Ensuite, elle conduit à admettre que cette volonté collective est supérieure aux volontés individuelles, puisqu'elle est capable de formuler des impératifs qui s'imposent à celles-ci. On est conduit à reconnaître à la collectivité une puissance supérieure, indémontrable. Enfin il est admis que l'origine de cette idée, la conception volontariste du droit, n'est pas un point de départ nécessaire. Une autre conception de droit peut être admise.

Effectivement, la théorie de la personnalité a été vivement combattue par Léon Duguit, qui adopte une conception réaliste du droit.

Mais si l'établissement public n'est pas un service public personnalisé, qu'est-ce donc ? Duguit et de nombreux auteurs après lui répondent : c'est un service public patrimonialisé.

B) *L'établissement public, service public patrimonialisé.* A son habitude, Duguit part d'un examen de la réalité. Le seul moyen permettant de rendre effectifs les droits reconnus à une collectivité consiste à lui accorder un patrimoine autonome qu'elle gèrera elle-même. Or nous savons qu'il existe des collectivités territoriales et des collectivités techniques, spécialisées. Leur distinction repose sur celles des patrimoines qui leur sont affectés. Dans un Etat évolué, il existe d'abord le patrimoine de l'Etat, lequel sert, en particulier, à la gestion des services publics. A côté, se trouvent les patrimoines des collectivités territoriales secondaires. En outre, certains services publics possèdent eux aussi un patrimoine autonome. « Ce sont ces services publics, ainsi patrimonialisés, qui constituent ce que l'on appelle, dans la terminologie du droit public français, les établissements publics » (1).

(1) Duguit, op. cit., tome 3, p. 343.

Cette définition des établissements publics, services publics patrimonialisés, peut être précisée par rapport à une institution de droit privé : la fondation. Celle-ci se définit l'affectation d'un patrimoine propre à un objet déterminé. De même, aux établissements publics est affecté un patrimoine autonome pour leur permettre de remplir efficacement l'objet de leur spécialité. Dès lors, la définition de l'établissement public est la suivante : c'est un service public patrimonialisé, c'est-à-dire auquel a été attribué un patrimoine de fondation.

Telle est la définition proposée par Duguit et adoptée aujourd'hui par la plupart des publicistes. Jèze, notamment, reprend cette notion. Il rappelle le principe de la non affectation des recettes : normalement, les recettes des services tombent dans le patrimoine général de l'Etat ; les dépenses sont payées par ce même patrimoine. A cette règle, il existe entre autres, une exception. On considère les recettes et les dépenses d'un service comme lui étant propres. Il apparaît au profit du service en question un patrimoine qui lui est spécialement affecté. On reconnaît là la doctrine de la patrimonialisation des services publics, la notion d'établissement public patrimonialisé.

Est-ce à dire que la notion de personnalité doit être abandonnée ? Point du tout. Elle prend seulement une autre valeur, un sens différent. Ainsi Jèze, après avoir exposé son point de vue, ajoute : « On dit alors qu'il y a établissement public ; ou encore, on dit que tel service public a été personnifié » (1). De même, M. Rolland adopte la thèse de Duguit. Pour lui, l'établissement public est un service public auquel est affecté un patrimoine en vue d'un certain but à remplir. « Quand ce patrimoine et cette affectation existent, il y a établissement public » (2). Pourtant, il classe les établissements publics parmi « les diverses personnes morales de droit public : « une autre catégorie est constituée par les établissements publics (3) C'est que la personnalité ne doit être considérée ni comme une réalité, ni comme une fiction. Elle est seulement un procédé de technique juridique. Personnifier un service public, cela consiste à lui affecter un patrimoine indépendant. La personnification n'est qu'un procédé utile. Il cache des réalités, — individus et affectation de patrimoine, — qui, seules, doivent être prises en considération par une définition. En fait, cette conception se complique. Dans l'esprit des auteurs, ce procédé intervient comme automatiquement par la seule existence d'une affectation de patrimoine. Dès lors qu'un texte affecte un ensemble de biens à un service, celui-ci est personnifié. C'est par là que pèche la doctrine.

Bien que cette définition semble satisfaisante, elle est en effet

(1) Jèze, « Principes », tome 2e p. 27.
(2) Rolland, « Précis de droit administratif », Dalloz 1947, p. 34, n° 44.
(3) Rolland, op. cit., p. 33, n° 43.

encore incomplète. Si elle précise un caractère de l'établissement public, elle en oublie bien d'autres, à tel point que le profane qui vient d'apprendre qu'un établissement public est un service public patrimonialisé et qui a compris la théorie de la patrimonialisation, n'est encore que très imparfaitement renseigné. Par surcroît, les faits sont là. Il est impossible d'admettre que l'affectation d'un patrimoine implique nécessairement, sans le concours d'un texte, la personnalisation. La preuve, c'est que les textes continuent, même depuis l'adoption de la théorie de la patrimonialisation, à concéder expressément la personnalité juridique aux établissements publics. Le législateur agit peut-être par routine. Il est cependant admissible qu'il sache la portée accordée aujourd'hui à cette personnalisation. Dès lors, quand un texte affecte un patrimoine à un service et que, ni lui-même, ni un autre ne lui concède la personnalité, on ne peut pas présumer l'existence de cette personnalité. Une loi du 6 Décembre 1940, modifiée par la loi du 5 mars 1941, créait les groupements professionnels coloniaux. Un décret de 1941 les qualifie de comités d'organisation. Il y avait donc bien patrimonialisation. Mais aucun texte ne leur conférait la personnalité. Devaient-ils être considérés comme des établissements publics ? Le débat reste ouvert, même si l'on reconnaît ce caractère aux Comités d'Organisation en général. Ces groupements constituaient une catégorie spéciale de Comités d'Organisation : des Comités patrimonialisés pour lesquels les textes sont muets sur le jeu de ce procédé de technique juridique qu'est la personnalité. La définition proposée est mise en échec par les faits.

Enfin, la patrimonialisation n'est-elle pas, elle aussi, comme la personnalisation, un pur procédé de technique juridique ? Derrière elle ne se cache-t-il pas, comme les auteurs ont montré qu'il en était caché derrière celle-ci, des réalités plus tangibles permettant une définition précise ? Néanmoins, à défaut de mieux, nous adopterons cette idée. Lorsque nous parlerons d'établissement public, nous entendrons par là qu'il s'agit d'un service patrimonialisé, rapproché de la fondation.

N° 2. — L'apport des textes législatifs et réglementaires.

Les lois créatrices d'établissements publics se présentent toutes sous une forme analogue : « *il est institué*, disent-elles, *ou créé auprès de tel ministère, un établissement public, doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière sous le nom de...* » il arrive souvent que le texte ne précise pas le caractère du service créé. Puis un article 2, ou un deuxième alinéa de l'article premier ajoute : « *il a pour mission (tâche, objet) de :* (ici, la spécialité de l'établissement) ». Les articles suivants déterminent l'administration, les conditions financières de fonctionnement. Le plus souvent, l'un des derniers articles prévoit un règlement d'administration publique : « *un règlement d'administration publique rendu sur proposition du (ou des) ministre de... déterminera les conditions de fonctionnement du présent établissement* ».

Le décret prévu vient préciser la loi. Il n'ajoute rien d'utile à la définition. Ce qui est fâcheux. Son apport serait précieux puisque, pris sous la forme de réglement d'administration publique, il suppose une consultation préalable de l'assemblée générale du Conseil d'Etat.

Donc, le législateur se borne à nous apprendre ceci : L'établissement public est un service qui possède la personnalité civile, qui bénéficie de l'autonomie financière, qui est spécialisé dans une tâche déterminée. Ce sont de pures constatations. On ne peut pas parler de définition ; ou, si l'on veut, c'est une définition, mais elle est incomplète à un double égard. D'abord, elle ne définit pas tout l'établissement public. La personnalité civile, l'autonomie financière, la spécialité, sans doute, ce sont là trois caractères des établissements publics. Mais ils sont bien peu précisés. Ils font plutôt figure de cadres, à l'intérieur desquels peut régner la plus grande diversité. De plus, ces caractères sont insuffisants. Ils ne nous renseignent pas sur les principes d'organisation, de fonctionnement administratif et financier, sur le contrôle subi. Déjà à ce titre, la définition est incomplète et ne mérite pas son nom. Elle le mérite encore moins si on lui fait ensuite jouer son rôle de critère. A cet égard son utilité se révèle à peu près nulle. Si ces deux éléments : l'autonomie financière et la personnalité civile permettent de distinguer établissements publics et services publics, ils ne permettent pas une discrimination entre les premiers et les établissements d'utilité publique. D'un autre côté, la constatation de leur spécialité n'apporte rien de plus, toutes ces institutions voisines étant soumises à cette même règle.

Il convenait cependant de rappeler l'œuvre du législateur, si faible soit-elle. Car, dans l'ensemble, cela paraît curieux, les publicistes s'y rapportent. M. Waline le soutient : « Sont établissements publics tous ceux que le législateur a désigné ainsi ». Ainsi, le législateur dit : Tel service est un établissement public. On l'admet, sans savoir d'ailleurs pourquoi ledit service est un établissement public, puisque les textes ne donnent pas de définition de ce dernier. Cette solution permet de n'avoir pas besoin de chercher un critère de distinction. Il n'est même pas indispensable de tenir en mains une définition précise. On s'incline devant la volonté du législateur (1). Mais lorsqu'il reste muet sur le caractère du service

(1) Encore, la volonté du législateur ne doit-elle être prise en considération que depuis 1862. En effet, avant cette date, les textes confondaient notamment établissements publics et d'utilité publique. Il ne fallait donc pas s'en tenir à la terminologie utilisée. Au contraire, depuis 1862, le législateur distingue entre les deux notions. Il s'agit d'une loi du 26 février 1862 relative aux emprunts émis par les départements, les communes, les hospices et autres établissements. L'art. 1er de ce texte vise, entre autres, les établissements publics. L'art. 2 précise que les dispositions précédentes sont étendues « à tous autres établissements reconnus d'utilité publique ». Le législateur s'occupe donc séparément de ces derniers.

créé, les auteurs, n'ayant aucune précision sur l'établissement public, sont en peine de savoir si le nouveau service est ou non un établissement public.

***

Une question se pose. Les définitions proposées sont incomplètes. Les critères sont trop restreints. La définition de l'établissement public peut-elle servir en même temps de critère ? Les critères élaborés peuvent-ils jouer le rôle de définition ? En d'autres termes, est-il possible de définir tout l'établissement public et rien que lui, et de condenser cette définition dans une formule unique ? Des auteurs considérables l'ont tenté et ont échoué. Aucune définition complète n'a été donnée. A coup sûr, cette difficulté doit tenir à la notion même de l'institution étudiée. Quant à nous, nous pensons qu'il est impossible aujourd'hui de définir cette institution. Elle enferme en pratique une innombrable diversité. Il n'existe, il ne peut exister UNE définition, car il n'existe pas une forme unique d'établissements publics. Cette notion est si diverse dans la réalité qu'il devient impossible d'en donner une définition ou de la distinguer de ses sœurs de façon précise. Elle est multiforme ; elle est polyvalente ; les variétés d'établissements publics sont innombrables. C'est ce qu'il faut montrer maintenant.

§ 2. — *La polyvalence pratique de la notion.*

La notion d'établissement public est un fouillis inextricable. Il ne faut cependant pas exagérer. Si l'affirmation est vraie pour notre époque, elle ne l'est pas pour le passé. A l'origine, il existait de l'établissement public une notion relativement simple et nette. L'établissement public était une institution facile à définir. Ce n'est que peu à peu, depuis les dernières années du XIX^e^ siècle jusqu'à nos jours, que la notion s'est déformée au point d'être profondément altérée et de n'avoir aujourd'hui qu'un lointain rapport avec la notion primitive.

En d'autres termes, à l'origine la notion d'établissement public présentait une certaine unité. Ce n'est qu'à l'heure actuelle, après une déformation progressive, que la polyvalence de cette institution se manifeste vraiment.

Nous nous proposons ainsi de montrer : — d'abord, l'unité originaire de la notion d'établissement public ; — ensuite, sa polyvalence actuelle.

N^o^ 1. — L'unité originaire de la notion.

Nous nous efforcerons de dégager les règles essentielles, fondamentales qui régissent les établissements publics à l'origine de leur histoire, c'est-à-dire au moment où ils correspondaient à une notion cohérente et, somme toute, simple.

Cette notion originaire de l'établissement public ne peut être définie avec succès que si l'on part de cette idée : c'est un organis-

me qui, cessant d'être privé, est devenu un établissement public. L'établissement privé auquel il est fait allusion, c'est l'établissement de bienfaisance (1) créé par l'Eglise Médiévale. L'introduction de son caractère public provient d'un élargissement considérable du rôle de l'Etat au cours des siècles.

Donc, l'établissement public est un établissement de *bienfaisance*, qui subit, dans son organisation et sa gestion, une *intervention* des pouvoirs publics. Ces deux termes constituent les éléments qui permettent enfin de *définir* l'institution.

1°) *La bienfaisance, rôle traditionnel et essentiel de tout établissement public.* —

Il est peut-être superflu de rappeler le rôle considérable de l'Eglise au Moyen Age. Quel que soit le domaine de son intervention, Elle manifeste toujours le même souci : soulager les misères, et pour cela, faire appel à la Charité chrétienne. Elle a permis, en fortifiant sans trêve ce sentiment, un grand mouvement d'altruisme.

Comment l'Eglise a-t-elle organisé pratiquement cette charité ? Son effort a consisté logiquement à affecter les biens disponibles à ceux qui avaient besoin de secours. D'une part, l'Eglise reçoit des dons et des legs, des offrandes de toute nature. Car les donations sont toujours faites à l'Eglise. Elles sont seulement accompagnées d'une affectation qu'Elle doit respecter. Dans ses biens, toute une partie doit en être séparée et considérée comme un patrimoine de fondation ; l'Eglise y ajoute cette part de son patrimoine propre grevée de la cura pauperum. D'autre part, elle va réunir les pauvres, les malades, les vieillards infirmes. Elle les rassemble dans des bâtiments, des asiles appropriés, pour leur porter secours plus efficacement, pour assurer avec plus de facilité le respect des conditions imposées aux dons ou aux legs. Mais, dès qu'on groupe des individus en une multitude, une organisation supérieure devient nécessaire. Ainsi sont nés les établissements ecclésiastiques de charité. La souplesse de leur organisation et de leur fonctionnement est remarquable.

Créés par l'Eglise qui a, entre autres, la tâche du soin des pauvres, leur administration est confiée à des gens d'Eglise. Leur organisation ne présente d'ailleurs aucune unité. Entre ces établissements charitables, aucune coordination n'est réalisée. Leur règlement intérieur est constitué par les coutumes appliquées dans la région. Il varie donc de pays à pays. Le contrôle est organisé en reconnaissant à l'évêque « un droit de visite ». Il vient se rendre compte sur place de la bonne ou mauvaise marche de l'établissement, et prend note des diverses doléances. Ces « visites » sont assez espa-

(1) En entendant par là non seulement l'établissement de charité que nous étudierons seul, mais aussi l'établissement d'instruction qui a subi une évolution parallèle.

cées. Pratiquement, les dirigeants sont indépendants du pouvoir ecclesiastique. Ils le sont encore plus vis-à-vis du pouvoir temporel.

Toute l'histoire de la charité médiévale est fondée sur un principe spirituel. De quel droit le pouvoir temporel interviendrait-il dans ce domaine ? Effectivement, son intervention est à peu près nulle à quelques exceptions près. Encore, ces exceptions n'apparaissent-elles pas avant le XIII[e] siècle, et le pouvoir des laïcs est rigoureusement subordonné à l'autorité des clercs. C'est ainsi qu'au XIII[e] siècle apparaissent quelques établissements de bienfaisance créés et gérés par certaines bonnes villes du royaume ; — de même, dans des cas très rares, quelques laïcs participent à l'œuvre des clercs sans d'ailleurs jouer un très grand rôle. Bien plus, lorsque des particuliers affectent eux-mêmes certains biens à une œuvre charitable fondée par eux, sans l'intermédiaire de l'Eglise, ces biens deviennent automatiquement biens d'Eglise.

En résumé, donc, à partir du XII[e] siècle, l'Eglise fonde des établissements de bienfaisance, reconnaissables à deux caractères essentiels : ils ont un but uniquement charitable ; — leur indépendance est très large ; complète vis-à-vis du pouvoir temporel, et pratiquement complète aussi vis-à-vis des autorités religieuses. Or, ce sont eux qui vont se transformer en établissements publics.

La décadence du clergé à partir du XIV[e] siècle est un fait lourd de conséquences.

Sans doute, les autorités ecclésiastiques continuent-elles la noble mission de leurs aïeules. Mais ce n'est plus l'Eglise qui intervient ; l'Eglise considérée comme une force invisible et toute-puissante, semblable à la force de Dieu lui-même. L'effort sera soutenu, mais il perdra son envergure. C'est l'albatros à qui on a coupé les ailes. Autrefois, l'Eglise intervenait dans le monde chrétien. Aujourd'hui, c'est le curé qui continue pour son compte l'œuvre de bienfaisance dans sa paroisse. Encore l'œuvre du curé n'est-elle pas toujours spontanée. Apparaît la nécessité de réglements imposant la continuation de la tâche séculaire.

Ainsi, l'organisation religieuse finit par donner lieu à des abus. L'œuvre de bienfaisance risque de sombrer. C'est l'époque choisie par la royauté pour intervenir dans ce domaine. Malgré la multiplicité de leurs tâches, nos rois n'hésitent pas à suppléer, dès lors, l'activité défaillante des ecclésiastiques. Car ils ont saisi l'importance de l'effort entrepris par l'Eglise et la catastrophe que constituerait l'abandon de cette œuvre. Seulement, l'intervention des pouvoirs publics n'aura-t-elle pas pour effet de modifier la nature de nos établissements charitables ?

2°) *L'intervention des pouvoirs publics.* —

L'intervention des gouvernants se manifestera suivant une logique infaillible. L'organisation ecclésiastique péchait en trois points : les abus du clergé dont la moralité s'émoussait, l'insuffisance du contrôle épiscopal, le cadre trop restreint de la paroisse. Pour conte-

nir les premiers, la royauté envoie des laïcs, ses représentants, pour participer à la gestion des établissements charitables. Il ne s'agit d'ailleurs pas pour elle de réprimer les abus dont les ecclésiastiques se rendent coupables. Nous l'avons dit, elle se borne à les contenir. Elle s'immisce prudemment mais avec autorité sans bouleverser l'ordre antérieur. Dans notre domaine, elle pénètre d'accord avec le clergé. Elle reconnaît que la bienfaisance est normalement réservée à la compétence du spirituel. Mais la gestion des établissements, fait-elle valoir, suppose la solution d'un certain nombre de questions matérielles qui, logiquement, doivent être réservées au pouvoir temporel. Dès lors, à côté des clercs qui continuent à s'occuper des questions spirituelles, des laïcs régleront les affaires purement temporelles.

Le deuxième point faible des établissements ecclésiastiques était l'insuffisance du contrôle. Or, le contrôle entre dans la compétence du pouvoir temporel. La royauté est donc admise à l'exercer elle-même. Mais, toujours par souci de prudence, elle ne veut pas rompre avec l'indépendance traditionnelle de ces établissements. Le contrôle est d'ailleurs organisé de façon curieuse : par les organes juridictionnels. Il se borne à ce qu'on appellerait aujourd'hui un pouvoir de tutelle, encore ce pouvoir est-il limité à des tournées d'inspection. Il est cependant précisé dans son objet : la gestion administrative et financière. Dès le XVI[e] siècle, d'ailleurs, cette nouvelle tutelle s'avère insuffisante. Les juges royaux manquent d'impartialité. Le Roi les remplace par ses intendants.

Troisième point faible : La paroisse, utilisée au XIV[e] siècle, était un cadre trop restreint pour le développement de l'œuvre charitable. On arrivait à la contradiction suivante. Voici un pauvre. Il vit dans sa paroisse originaire, dans la paroisse où il est né. Le curé lui prodigue ses soins. Que ce même pauvre quitte sa paroisse, il devient, selon l'expression d'alors, « sans feu ni lieu ». Il n'a droit à aucune protection. C'est pourtant le même homme. La royauté intervient. Elle crée des « Ateliers de charité » (1), des hospices. Ces nouveaux établissements vivent de subventions royales, des ressources des anciennes léproseries, de la charité. Ainsi, non seulement l'Etat s'introduit à côté des ecclésiastiques dans les établissements de l'Eglise, mais il crée lui-même des établissements charitables, à lui.

L'Etat intervient donc dans un domaine jusque là réservé à l'autorité de l'Eglise. La prudence et la modération que nous lui avons vu employer lors de chacune de ses nouvelles immixtions n'en-

(1) Il est permis de se demander si cette création est bien motivée par la seule considération de la contradiction indiquée plus haut. Celle-ci n'est-elle pas plutôt un prétexte, invoqué afin de ne pas heurter le clergé et marquant la volonté des rois de mener parallèlement et seuls une œuvre identique à celle de l'Eglise ?

traînent qu'une lente transformation dans le caractère des établissements ecclesiastiques.

Au contraire, au XVIII[e] siècle, un mouvement d'idées se fait jour, qui annonce des réformes plus importantes. Les théories de ceux qu'on a appelés les « Pères » de la Révolution ont leur répercussion sur notre matière.

Une nouvelle emprise de l'Etat sur les établissements hospitaliers allait avoir lieu, et, cette fois, elle devait déterminer définitivement le caractère de ces établissements. Nous avons vu les établissements d'assistance présenter à l'origine un caractère uniquement religieux, puis, dès le XIV[e] siècle, à la suite d'une immixtion du pouvoir central, leur caractère s'est modifié : Ils se sont laïcisés. Enfin, la Révolution en a fait des services publics. Attention : ces services ne ressemblent pas aux services publics. Leur très large indépendance en est le signe distinctif. Ce sont des services publics, si l'on veut, mais ils ressemblent plus à l'établissement ecclésiastique qu'aux services ordinaires. Que s'est-il passé ? L'Etat s'est borné à se substituer à l'Eglise. En somme, le seul changement opéré dans l'établissement charitable du Moyen Age a consisté en un « changement de propriétaire ». L'ensemble de l'organisation reste le même. Les principes de fonctionnement sont restés les mêmes, au point qu'on voit des sœurs, continuatrices souvent inconscientes de l'œuvre de leurs ancêtres dans les léproseries, soigner les malades dans les hôpitaux municipaux. Ce n'est là qu'un exemple. Mais tous les éléments traditionnels ont été maintenus. Peut-on parler de service public ? Service public, cet établissement qui jouit d'une véritable autonomie ? Service public, cet établissement qui vit de ses propres ressources et reste indépendant du budget général de l'Etat ? Service public, enfin, cet organisme qui conserve une mission essentiellement spirituelle ? Non certes. Il n'a de service public que le nom. Utilisons une terminologie plus convenable, c'est un établissement, mais un établissement qui est devenu public (1).

3°. *La définition de l'établissement public à l'origine.*

A la suite de cette étude, il est possible de donner la définition de l'établissement public à l'époque où il apparaît, en tant que tel. C'est un établissement indépendant, vivant de libéralités, spécialisé dans la noble mission de faire le bien ; mais, en raison de l'énorme croissance de l'Etat il est érigé en service d'Etat, avec, comme conséquence, la jouissance de prérogatives de puissance publique — d'où son qualificatif de public — et la soumission à un contrôle, conciliable avec son indépendance. Cette définition demande des éclaircissements. Découpons-là en ses fragments constitutifs. Ils peuvent se grouper sous deux chefs. D'abord les élé-

(1) Et pas seulement d'utilité publique. Nous verrons la différence plus loin.

ments traditionnels : — c'est un établissement indépendant ; — il vit de libéralités ; — il n'a qu'une mission, la bienfaisance. Ajoutons ensuite deux autres éléments résultant de l'intervention des pouvoirs publics : — il est doué de prérogatives de puissance publique ; — il est soumis à un contrôle. Nous n'étudierons pas ces divers caractères dans cet ordre. Il convient, en effet, de placer en tête le plus important d'entre eux : la mission de l'établissement. Ce qui posera la question de ses ressources : les libéralités. Enfin, il n'est pas possible de séparer les trois autres éléments, les deux conséquences qu'entraîne son caractère de service public étant liées très étroitement à la question de son indépendance.

A) *La mission charitable de l'établissement public.*

N'hésitons pas à le rappeler. C'est l'élément le plus important de la définition de l'établissement public. C'est lui qu'il faut toujours avoir en vue pour approfondir les autres. Il est la base de l'établissement public : c'est le but de l'établissement public. Toute son organisation doit tendre à l'atteindre en lui facilitant son effort. L'établissement public est avant tout un établissement destiné à faire le bien. Qu'entendre par là ? Il est de nombreuses façons de faire le bien. En un sens, si l'on veut, le service actuel des Postes, par exemple, remplit ce rôle. Songeons à ce que seraient les relations sociales si aucun service postal n'existait ! Tout service public, en effet, présente un intérêt supérieur. Il rend service. On conçoit pourtant qu'il diffère des établissements charitables quant aux buts. Pourquoi ne pas reprendre la définition du Moyen Age : faire le bien, c'est sauver des âmes. Bien sûr, cette notion du bien est largement dépassée. Pourtant, il faut en conserver tout ce qu'elle contient de spirituel. En partant de cette idée, faire le bien, cela correspond à éviter la corruption, éclairer les intelligences, secourir les pauvres, les vieillards, les infirmes, bref tous ceux qui ont matériellement et moralement besoin d'aide. La bienfaisance est d'ailleurs une notion encore plus vaste. Les secours peuvent être apportés aux enfants, aux intellectuels, aux savants. La bienfaisance, ainsi comprise, telle est la mission de l'établissement public. Tout service qui vise un autre but ne doit pas être érigé en établissement spécial.

B) *L'établissement public vit de libéralités.*

L'établissement public rend un service gratuit. Comment va-t-il vivre et prospérer ? Est-il condamné à péricliter ? Il est contradictoire avec sa mission de lui reconnaître le droit de percevoir des taxes. L'origine essentielle de ses ressources doit consister en libéralités. De même que les fidèles du Moyen Age donnaient une part de leur patrimoine à l'Eglise, avec une affectation spéciale à son œuvre de charité, de même les citoyens donneront une partie de leur patrimoine avec la seule récompense, en contre-partie, d'avoir le sentiment de participer à une bonne action. Leurs donations, leurs legs, n'ont pas besoin d'être grevés d'une affectation spéciale. Celle-ci se réalise automatiquement du fait que l'établissement possède

un patrimoine autonome, ce qui empêche le bien donné de tomber dans le patrimoine général de l'Etat ; et, du fait de la constatation expresse de la spécialité de l'établissement, l'affectation des biens qu'il reçoit est nettement précisée.

L'établissement public est donc un établissement qui fait le bien gratuitement et qui vit de libéralités.

Ce principe exclut de la notion d'établissement public tous les services à but lucratif. Il faut bien le souligner. Il y a incompatibilité entre la notion de service public qui perçoit des taxes sur les usagers et la notion d'établissement public. C'est une règle fondamentale et elle ne doit souffrir aucune exception. Un établissement public qui y ferait échec ne serait plus un établissement public.

C) *L'organisation de l'établissement public :*

Deux questions préalables se posent : on ne peut envisager de rechercher la meilleure organisation de l'établissement public conformément à la mission qu'il doit remplir sans préciser davantage son caractère. Il doit se distinguer, à cet égard, de deux notions voisines, l'établissement d'utilité publique et le service public.

A vrai dire, la distinction entre les établissements publics et les établissements d'utilité publique ne semble guère facile à opérer.

En réalité, le critère de distinction ne doit point être recherché dans l'organisation actuelle des établissements publics ou d'utilité publique, mais dans l'explication de cette organisation.

L'établissement public a subi, dans son organisation, une évolution ignorée de l'établissement d'utilité publique. Cette évolution permet d'expliquer les différences entre ces deux institutions.

Au Moyen Age, les établissements publics n'avaient point ce caractère. Ils se confondaient avec les établissements d'utilité publique. Tous étaient des entreprises privées. Mais alors que les premiers ont connu une transformation progressive ; que, peu à peu, par une lente laïcisation, ils sont devenus de véritables établissements publics, les seconds ont conservé leur caractère originaire. Ainsi, au Moyen Age, les corps et communautés qui devaient devenir nos établissements d'utilité publique ne peuvent se constituer sans l'approbation expresse du roi. Ils semblent soumis à une plus étroite dépendance que les établissements charitables de l'Eglise qui, au moins au début de leur histoire, sont absolument libres vis-à-vis du temporel. Mais, bientôt, les circonstances vont renverser les positions ; ou, plus exactement : le futur établissement d'utilité publique restera toujours soumis à la même nature d'assujettissement, celui-ci étant d'ailleurs susceptible de degrés. Au contraire, le futur établissement public passera peu à peu complètement entre les mains de l'Etat.

Ces deux institutions étant arrivées à maturité, une première différence fondamentale apparaît entre elles. L'établissement d'utilité publique reste dirigé par des particuliers, alors que l'Etat a

évincé à son profit ceux qui dirigeaient cette entreprise qui devait devenir un établissement public.

Toutefois, le critère est incomplet. Une observation concernant les statuts comble la lacune qu'il comporte encore. Elle se résume dans la proposition suivante : Alors que l'établissement d'utilité publique reste régi par ses propres statuts sans que les gouvernants — qui doivent se borner à approuver — puissent, unilatéralement lui imposer des modifications, au contraire, étant donné qu'ils ont la haute main sur les établissements publics, ils restent libres de faire subir toutes modifications à l'ensemble des règles auxquelles ces établissements sont soumis.

En définitive, le critère dans sa forme complète se formule ainsi : Alors que les établissements d'utilité publique appartiennent en propre à des particuliers, qui les dirigent effectivement, conformément à des statuts élaborés en dehors de l'intervention gouvernementale et sans que l'Etat puisse les modifier ensuite, au contraire, les établissements publics appartiennent en propre à l'Etat, mais sont dirigés par des « commis » du gouvernement, et, d'autre part, les règles de leur organisation restent dans l'étroite dépendance du titulaire de leur haute direction.

Le souci de distinguer les établissements publics des établissements d'utilité publique ne doit pas aboutir à une autre confusion non moins regrettable. Il faut également séparer la notion d'établissement public et celle de service public.

Est-il possible de trouver un critère de distinction ? La distinction entre les établissements publics et les services publics résulte de toutes les différences qui proviennent de leur règlementation. Chacune de ces institutions a une physionomie originale. C'est l'ensemble des éléments de cette originalité qui constitue le meilleur critère, l'idée générale étant la suivante : alors que les services publics sont des services étroitement rattachés aux gouvernants, c'est-à-dire centralisés, l'établissement public, lui, doit conserver une large indépendance qui en fait un service très décentralisé.

Ce qui nous amène à étudier l'organisation des établissements publics.

L'étude de l'organisation des établissements publics repose sur deux points : d'une part, le choix de l'organe directeur ; — d'autre part, son activité.

En ce qui concerne le choix des autorités dirigeantes, les gouvernants intéressés peuvent, dans une certaine mesure intervenir pour le réglementer.

Mais il faut tenir compte de la mission de l'établissement. C'est pourquoi il n'apparait pas nécessaire que les dirigeants aient la qualité de fonctionnaires. De simples particuliers doivent pouvoir s'acquitter de cette tâche. En fait, pour parvenir au but visé par les établissements publics, le sentiment du travail honnête

doit suffire sans qu'il soit nécessaire d'appliquer les règles sévères de la hiérarchie.

Si l'intervention des gouvernants s'inspire de ces considérations de conscience et d'humanité, elle demeurera en accord avec la liberté traditionnelle de l'institution. Mais il ne suffit pas que l'autorité dirigeante d'un établissement public conserve son indépendance quant au recrutement, encore faut-il qu'elle conserve les coudées franches pour agir.

Au point de vue de leur activité, les organes directeurs doivent en effet conserver des pouvoirs d'initiative. On doit leur reconnaître la compétence de décider et leurs décisions seront exécutoires et définitives sans aucune référence. Leurs attributions s'étendront au domaine administratif et au domaine financier. L'établissement possèdera notamment un patrimoine propre, géré par lui. Cependant n'oublions pas que l'établissement public n'est pas une entreprise privée. Il conserve des attaches avec les gouvernants qui ont toujours la haute main sur lui. Mais ces liens avec le pouvoir central, pour indispensables qu'ils soient, n'en doivent pas moins être réduits au minimum. C'est ce qui explique que, si, d'une part les autorités supérieures peuvent valablement exercer un contrôle sur les actes du personnel de Direction, d'un autre côté, toutefois, la subordination qui en résulte ne doit pas être trop lourde. On peut penser à la tutelle qui pèse sur les maires et la transposer dans le domaine des établissements publics. L'Etat doit se borner à inspecter, à contrôler.

Ce contrôle pourra s'étendre à toutes les opérations financières et aux écritures. Un agent comptable vérifiera l'emploi des deniers et la régularité des comptes. Le ministre intéressé approuvera le budget annuel. Comme la question financière est primordiale, on peut envisager un second degré de contrôle. Les comptes de l'agent comptable seront examinés par la Cour des Comptes. Ici encore la subordination, très légitime puisque les deniers de l'établissement ont le caractère de deniers publics, doit se concilier avec l'indépendance de l'établissement.

***

La physionomie de l'établissement public est originale à plus d'un égard. Il est regrettable que l'on n'ait pas montré plus tôt ses attaches avec le Moyen Age. Cette institution fait figure de nouveau-née dans notre droit, alors que, en réalité, son origine est très ancienne. Si l'on avait publié plus tôt ce lien qui la rattache, par-dessus six cents ans, au XII^me^ siècle, on serait parvenu à une notion exacte de l'établissement public qui eût évité les incertitudes actuelles. Nous venons de tenter modestement d'approfondir, en partant de ces bases, la définition de l'établissement public tel qu'il apparait à l'époque même où il acquiert cette forme de service spécial. Il s'agissait de montrer ce qu'était un établissement public qui restait dans la ligne traditionnelle de son histoire pour faire apparaître

que cette institution correspondait alors à une notion relativement précise. Nous allons pouvoir, dès lors, mesurer le chemin parcouru depuis cette époque. Nous nous laisserons convaincre que l'évolution qui s'est produite fut assez désordonnée, et que la notion d'établissement public est aujourd'hui réellement polyvalente.

N° 2. — La polyvalence actuelle de la notion.

La notion d'établissement public ne devient vraiment polyvalente qu'au XX^me^ siècle. Au siècle précédent, encore, malgré quelques écarts regrettables, notre institution répondait toutefois à la notion primitive. Seuls quelques signes précurseurs pouvaient laisser prévoir la confusion et le désordre actuels. Il faut donc soigneusement distinguer la notion d'établissement public, d'une part au XIX^e^ siècle, d'autre part, au XX^e^ siècle.

1°) *La notion d'établissement public au XIX^e^ siècle.*

Nous avons suivi l'évolution qui a conduit à l'existence des établissements publics, le point d'arrivée étant la Révolution Française et ses conséquences. Il est normal de nous demander maintenant si les établissements publics créés après la Révolution vont continuer la tradition et reprendre les principes que l'histoire nous a permis d'élaborer. Les établissements publics que nous retiendrons sont les suivants :

— 1) Ordre de la Légion d'Honneur (loi 29 Floréal, an X).

— 2) Caisse des Dépôts et Consignations (loi de Finances 28 avril 1816. — art. 93 — 116 inclus).

— 3) Hôpitaux et Hospices. (Ordonnance 21 février 1841).

— 4) Caisse Nationale de retraites pour la vieillesse (loi 18 juin 1850).

— 5) Mont de Piété (Loi 24 juin 1851).

— 6) Caisses des écoles primaires (Loi 10 avril 1867).

— 7) Offices publics d'habitations à bon marché (Loi 5 décembre 1922). (Mais la loi du 30 novembre 1894 créant les comités d'habitations à bon marché, ayant déjà l'esprit de l'office, nous l'étudierons parmi les établissements publics du XIX^e^ siècle.)

— 8) Universités (Loi 10 juillet 1896).

Ces établissements publics ne répondent pas exactement à la définition originaire. Du moins, forment-ils un ensemble cohérent. Leurs buts, leurs ressources, la structure de l'organe directeur, tels sont les trois points que nous allons examiner et qui permettent d'en rendre compte. Nous constaterons que ces établissements ont un but charitable, qu'ils respectent, en général, la règle de la gratuité. En ce sens, la tradition et la notion primitive sont respectées. Leur organisation s'en éloigne — pour certains — en ce qui concerne le troisième point de vue : on a fait souvent bon marché de leur indépendance.

A) *Leur but :* Tous les établissements publics du XIX^e^ siècle ont un but charitable. La bienfaisance est leur seule mission ; la bienfaisance avec le sens très large que nous lui avons reconnu. Il

est plus juste de parler d'assistance. L'étude du rôle des *Monts-de-Piété* montre bien la continuation de l'œuvre médiévale. Ils sont créés pour combattre l'usure. Or, celle-ci ruine l'emprunteur, déjà pauvre. Ils sont une création de la charité chrétienne pour éviter ces méfaits.

Les hôpitaux et hospices répondent à la même mission. Ils ont un rôle éminemment charitable. Ils recueillent les indigents, les malades, pour les soigner, les réconforter. De même, les *Caisses des écoles* ont pour mission de récompenser les bons élèves et de permettre aux élèves indigents d'aller en classe.

La loi de 1922 qui crée les *Offices publics d'habitations à bon marché* intervient dans le même dessein que la loi de 1894 créant les comités des habitations à bon marché. Or, l'article premier de cette dernière loi précisait qu'ils devaient permettre de louer des constructions salubres à toute personne non propriétaire et ne disposant que de faibles ressources, notamment, ajoutait le texte, à des ouvriers ou à des employés vivant de leur travail ou de leur salaire.

Une note du recueil des textes législatifs et règlementaires de Duvergier rappelle le rôle de la *Caisse nationale de retraites pour la vieillesse :* « Améliorer le sort des classes pauvres, créer pour elles une sorte de propriété d'un grand prix et cependant facile à acquérir par l'économie et l'épargne, développer ce sentiment d'ordre qui résulte de la confiance dans l'avenir, intéresser toutes les classes au maintien de l'édifice social dans lequel la fortune de chacun est intéressée, tel est le but que la loi actuelle (loi du 18 juin 1850) se propose » (1).

Il ne faut pas omettre de signaler enfin une exception. La *Caisse des Dépôts et Consignations* rend sans doute service. On ne peut pas dire qu'elle ait un but charitable. Elle remplit seulement une mission d'intérêt supérieur.

B) *La règle de la gratuité :* Tout en étant respectée en principe, la règle de la gratuité du service rendu par l'établissement public souffre quelques exceptions.

La première exception véritable paraît constituée par les Monts-de-Piété. L'idéal serait le prêt sans intérêts. On comprend le caractère irréalisable de cette solution. Pourtant, les Monts-de-Piété tendent le plus possible à la réaliser. Ils se contentent de demander un loyer très faible. L'exception la plus indubitable semble provenir des Universités. Elles apparaissent comme un service commercial. En contre-partie de l'enseignement reçu, l'étudiant paie une véritable taxe. Mais l'Université, d'abord, ne reçoit qu'une partie des taxes versées ; ensuite, ne fait payer que ceux qui le peuvent. Les moins riches bénéficient de bourses : la valeur de cette exception diminue proportionnellement à l'extension du système des bourses d'études. En définitive, la seule à retenir provient

(1) Duvergier, année 1850 — Note sous loi 18 juin 1850, p. 285.

du fonctionnement des diverses Caisses. Encore, la Caisse nationale de retraites pour la vieillesse, si elle demande des versements successifs, permet en contre-partie de faire faire des économies à ceux qui n'en eussent peut-être point fait et de leur constituer un capital pour leurs vieux jours. L'argent versé est finalement récupéré. Seulement, ce résultat est atteint non en raison d'un sentiment de charité, mais de calculs mathématiques précis sur les intérêts composés et la capitalisation. Quant à la Caisse des Dépôts et Consignations, elle fonctionne elle aussi suivant la rigueur mathématique et demande une rémunération en fonction du service rendu.

C) *La structure de l'organe directeur* : C'est à propos des règles concernant l'organe directeur des établissements publics que les exceptions les plus importantes ont été apportées aux principes primitifs. D'une part, le législateur respecte ces principes. Mais, d'autre part, il se trouve au sein du conseil d'administration soit une majorité de membres nommés par les gouvernants, soit des parlementaires, soit des hommes politiques, siégeant, pourrait-on dire, ès-qualités.

Dans l'ensemble, la structure de l'organe directeur des établissements du XIX^{e} siècle est relativement simple. En principe, nous trouvons un conseil à côté d'un directeur. Cependant des établissements comme l'Ordre de la Légion d'Honneur ou les hôpitaux et hospices sont gérés par un seul conseil. Nous étudierons la composition du conseil ; les pouvoirs des membres directeurs ; leur indépendance.

a) *La composition des conseils* : Les conseils d'administration ou de surveillance ont toujours sensiblement la même composition. En principe, on y trouve des membres nommés par les gouvernants siégeant à côté de membres élus. Encore convient-il de préciser la forme que peuvent prendre la nomination et l'élection. En réalité, trois modalités peuvent se rencontrer.

D'abord, on ne trouve au sein du conseil d'administration qu'un seul membre élu, à côté des membres nommés. Ce membre élu l'a été à une autre fonction : c'est en tant qu'il a recueilli par ailleurs les suffrages du public qu'il entre au conseil d'administration. En pratique, il s'agit du maire et il fait partie du conseil en tant que président. C'est, en réalité, un membre de droit. Nous citerons, par exemple, la composition des conseils d'administration des Monts-de-Piété en province : d'une part, le maire préside et, en face de lui, les autres membres sont nommés par le Préfet.

Ensuite, la deuxième modalité qui vient affecter la composition du conseil d'administration se caractérise comme suit : les membres nommés sont remplacés par des membres de droit. A côté d'eux, se trouvent des membres élus à une autre fonction et désignés par leurs pairs : ce sont pratiquement des parlementaires. La commission de surveillance de la Caisse des Dépôts et Consignations correspond à cette modalité. Elle se compose de quatre

parlementaires et de cinq membres de droit. Le Président est, dans ce cas, désigné par la commission. A côté d'elle existe aussi un conseil d'administration. Mais outre qu'il est composé de certains membres de la Caisse, nommément désignés, il ne participe en aucune façon à la gestion de l'établissement. Il peut donc être passé sous silence.

Enfin, dans la troisième modalité, les membres élus prévalent en nombre. On trouve des membres élus directement, des membres élus au suffrage indirect, à deux degrés, et des membres nommés. C'est ainsi que se compose le conseil d'administration des Offices Publics des habitations à bon marché, en vertu de la loi du 5 décembre 1922.

b) *Les pouvoirs* : Les pouvoirs vont être accordés le plus souvent au profit de l'un ou de l'autre des deux membres de l'organe directeur. Une règle générale peut être posée : lorsqu'il existe un conseil d'administration, c'est à lui qu'est confiée l'initiative. Le directeur n'est alors qu'un agent d'exécution et de préparation ; lorsque, au contraire, à côté du directeur, se trouve une commission de surveillance, celle-ci, comme son nom l'indique, se borne à surveiller, laissant au premier l'ensemble des pouvoirs. La difficulté vient de l'incertitude dans la terminologie. Il est quelquefois difficile de savoir si une commission ou un comité joue le rôle de conseil d'administration ou de simple surveillant. Mais, le plus souvent, dans ces cas incertains, il n'existe pas de directeur à côté de l'organe collectif. Dès lors, peu importe son nom. Il a forcément l'ensemble des pouvoirs de décision et il est aussi son propre agent d'exécution. C'est ce qui se passe ,par exemple, dans l'Ordre de la Légion d'Honneur et les établissements hospitaliers. Maintenant, les pouvoirs ne sont pas toujours réservés exclusivement à l'un des organes. C'est ainsi que le directeur pourra, dans certains cas, à côté de son rôle d'exécuteur, conserver certains pouvoirs de décision dans quelques matières peu importantes. La même remarque peut être faite au profit des commissions de surveillance.

c) *L'indépendance des membres directeurs*. L'indépendance des membres directeurs se manifeste à deux points de vue : financier et administratif. C'est d'ailleurs en ces domaines que l'indépendance des établissements publics du XIX^e^ siècle subit les restrictions les plus désavantageuses.

— *Indépendance et contrôle en matière financière* : Bien entendu, le budget de l'établissement est séparé du budget général de l'Etat. Les recettes et les dépenses qui le composent sont propres à l'établissement. Cependant le ministre intéressé se réserve le droit de décision en approuvant en dernier le projet budgétaire. Etudions successivement les dépenses et les recettes.

Les dépenses sont engagées librement par le directeur ou le Conseil suivant les services considérés. Une limitation provient cependant de la spécialité de l'établissement. Mais, même dans le cadre de leur compétence, les dirigeants sont soumis à un contrôle

de la part des hautes autorités. Ainsi, le Préfet approuve tous les actes de gestion financière des Monts-de-Piété ; la Caisse des Dépôts et Consignations n'est pas entièrement libre d'acquérir à titre onéreux un immeuble à usage administratif. La dépense figure au budget de l'établissement et l'opération reste subordonnée à l'accord du ministre des Finances. Notons cependant que ce contrôle n'est pas exercé directement sur telle ou telle dépense. Il résulte de l'existence d'un contrôle d'ordre général sur l'ensemble du budget.

Les recettes, elles aussi, sont propres à l'établissement. Elles ont les sources les plus diverses. En principe, elles ne proviennent jamais de taxes perçues sur les usagers. Les ressources du Mont-de-Piété ont pour origine une dotation et l'emprunt. La première comprend, en vertu de l'article 3 de la loi du 24 juin 1851, « des biens meubles et immeubles affectés lors de la création ou acquis par dons et legs ; des bénéfices et bonis constatés par les inventaires annuels et des subventions accordées par la commune, le département ou l'Etat ». Le second revêt la forme, en général, d'un emprunt par bons de caisse à court terme. Ici encore, l'administration supérieure exerce son contrôle sur le volume des emprunts, puisqu'elle approuve annuellement le budget et les comptes. Les ressources des Offices publics d'habitations à bon marché proviennent de la même origine. L'article 18 de la loi du 5 décembre 1922 déclare que leur patrimoine est formé notamment à l'aide de dotations mobilières et immobilières que les Conseils municipaux intéressés ou le Conseil général leur constituent, et des dons et legs qu'ils reçoivent.

Il faut ajouter que l'Etat entend maintenir, — et c'est son droit, — un lien entre les finances de l'établissement et le Trésor public. Ce qui explique non seulement l'intervention du ministre intéressé, mais aussi la présence auprès de chaque établissement public d'un agent comptable, soumis lui-même à la Cour des Comptes. Au contrôle permanent de l'agent comptable peut s'ajouter un contrôle exercé par les Inspecteurs des Finances. L'article 179 d'un règlement de 1865 leur donne le droit de vérifier la comptabilité des Monts-de-Piété. Enfin, les receveurs des Finances peuvent vérifier périodiquement les écritures et les opérations de caisse.

— *Indépendance et contrôle au point de vue administratif :* Cette indépendance est, comme en matière financière, loin d'être complète. Le contrôle exercé par les gouvernants se manifeste sous des formes variables. Il provient de la présence à la direction de membres nommés par l'Etat, donc dépendants de lui. Dès lors que des politiciens procèdent à une nomination sans condition, le favoritisme devient possible. S'il n'existe pas en fait, il est à craindre. En dehors du fonctionnement de l'établissement, l'Etat intervient dans sa création et sa suppression : Celles-ci sont entre ses mains.

***

Sans doute, la notion d'établissement public est-elle loin d'être simple, même au XIX[e] siècle. Il est cependant possible d'en donner

avec concision une vue d'ensemble. Nous allons au contraire constater qu'il est loin d'en être de même aujourd'hui.

2° — *La notion actuelle d'établissement public.*

Nous abordons l'étude des établissements publics de ces cinquante dernières années en nous souvenant de ce qu'ils étaient dans la période précédente. Un fait va nous frapper : l'étonnante diversité qui règne sur notre institution. Par rapport à celle du XIX^e^ siècle, la notion actuelle d'établissement public s'est à la fois étendue et déformée. L'importance de cette idée apparaîtra quand on aura montré qu'elle est vraie non seulement en ce qui concerne le domaine — de plus en plus vaste — des établissements publics ; — mais encore en ce qui concerne leur structure, si variable. A vrai dire, au premier comme au second point de vue, aucun principe de base ne peut servir de guide dans notre étude.

A) *Le domaine de l'établissement public au XX^e^ siècle.*

L'étude du domaine de l'établissement public au XX^e^ siècle ne laisse pas d'être étonnante et même, en un sens, répréhensible. Non seulement nous serons surpris de rencontrer une foule d'établissements qui ne poursuivent pas un but charitable, mais de plus nous serons totalement déroutés en nous trouvant en face d'établissements publics à but lucratif. Nous savons, en effet, l'incompatibilité entre la notion de lucre et celle d'établissement public. Nous pourrons déduire de cette extension et de cette diversité qu'il sera certainement difficile de retrouver aujourd'hui les éléments de la définition originaire.

Sans doute, rencontre-t-on encore quelques rares établissements d'assistance. Par exemple : l'Office des Prêts d'Honneur (1) destiné à aider les intellectuels pauvres et qui se sont distingués ; de même, l'Office d'hygiène sociale, créé en 1924 pour lutter contre les maladies contagieuses et notamment — non plus la lèpre — mais la tuberculose. Seulement, ce ne sont là que des exceptions. Aujourd'hui, l'établissement public est sorti de ce rôle. Il a brisé ses anciens cadres pour prendre un développement inattendu.

La première évolution reste timide. Il s'agit des établissements publics qui ont une double mission. D'une part, ils doivent mettre certains documents à la disposition du public ; ce qui correspondrait encore à leur tâche primitive. Mais d'autre part, ils ont en même temps pour rôle de développer la branche dans laquelle ils interviennent. C'est le cas pour l'Office colonial (2) et pour l'Office national du tourisme (3).

Au contraire, l'apparition d'établissements publics à but lucra-

---

(1) Créé par une loi du 30 juin 1923.

(2) Créé par une loi du 14 mars 1899, appelé aujourd'hui : Agence générale des Colonies, depuis le décret du 29 juin 1919.

(3) Créé par une loi du 8 avril 1910. Son objet est contenu dans l'article 123.

tif est une véritable hérésie. Lorsque apparaissent l'Office national industriel de l'azote en 1924, les Mines domaniales de potasse d'Alsace en 1937 (quoique, dans ce dernier cas, le législateur ait créé à côté d'elles un bureau de vente), et bien que la création de ces établissements à but lucratif s'explique aisément, l'indépendance de ces services constituant un moyen efficace d'industrialisation, il n'en reste pas moins qu'ils correspondent à une malheureuse évolution. On ira même plus loin, en dotant l'établissement d'un patrimoine industriel, c'est-à-dire devant se suffire à lui-même et couvrant ses dépenses avec ses recettes, et ainsi se trouveront créés les Offices qui donneront lieu à de si nombreux abus.

L'évolution est d'ailleurs loin d'être terminée. Dès après la fin de la seconde guerre mondiale apparaissent les entreprises nationalisées, auxquelles on confère le statut d'établissements publics. Mais en fait, sans vouloir entrer dans le détail de leur structure juridique, on peut affirmer qu'il s'agit là de l'emploi d'un cadre commode mais qui ne correspond que de très loin à la notion d'établissement public.

Enfin, sous l'influence du « Régime de l'Etat français », apparaissent des établissements publics qui, loin d'avoir un but charitable, sont des instruments de contrôle : nous voulons parler des Comités d'Organisation et des Ordres, services d'encadrement des professions libérales. L'évolution à laquelle ils correspondent a été jusqu'à faire douter de leur caractère d'établissement public. En réalité, sans pouvoir s'attarder sur les discussions, il faut constater que tous les traits qui caractérisent l'organisation et le fonctionnement des Ordres et des Comités d'Organisation sont bien ceux qui caractérisent aussi les établissements publics : Création discrétionnaire par l'Etat ; attribution d'un patrimoine autonome ; utilisation de la gestion publique ; intervention du ministre dans la nomination des membres par ailleurs révocables *ad nutum*. Quant à l'objection tirée des arrêts Monpeurt (1) et Bouguen (2), il faut remarquer que, à vrai dire, le Conseil d'Etat ne donne pas son avis, mais déclare seulement : « ... bien que le législateur n'en ait pas fait des établissements publics ».

Sans doute, l'arrêt Bouguen, postérieur, est-il plus catégorique : « Considérant... que si le Conseil Supérieur de l'Ordre des médecins ne constitue pas un établissement public... ». En fait, le Conseil d'Etat reprend la conclusion de la première décision. C'est l'idée de celle-ci à laquelle il faut s'attacher, et non la forme donnée à la seconde.

En résumé, on peut aujourd'hui concevoir quatre formes essentielles d'établissements publics sur la base du domaine de leur intervention. Dès le début du XX^{e} siècle apparaissent les établis-

(1) C.E. Monpeurt, 31 juillet 1942. J.C.P. 1942 — II — 2046.
(2) C.E. Bouguen, 2 avril 1943. S. 1944 — III — 1.

sements de renseignements et ceux dont la tâche est de contribuer à la prospérité d'une certaine activité. Le premier quart du siècle voit la naissance des établissements publics à but lucratif. Depuis 1940-1944 existent les établissements publics utilisés comme contrôleurs. Enfin, quelques établissements de bienfaisance ont été créés. Telle est l'extension du domaine de notre institution.

La première conséquence de cette extension fut une floraison sans précédent de nouveaux établissements publics. Leur domaine n'étant pratiquement plus limité, l'Etat en crée dans toutes les branches de son activité. Des auteurs et des parlementaires insistent de temps à autre sur leurs inconvénients, afin d'en freiner la création. En 1933, M. Caillaux s'élève contre l'Office, cette « pépinière de tous les abus ». C'est lui qui réclame leur suspension dans une formule énergique : « Le coup de balai, et tout de suite ». Il s'en est suivi une loi du 28 février 1933. Elle décide dans ses articles 78 et 79 qu'une commission devra s'efforcer de réduire le nombre des offices. Un nouveau mouvement en faveur d'une compression se fait jour en 1939. Un décret-loi du 20 mars 1939 ne maintient que les établissements publics « dont l'autonomie se justifie en raison de leur origine et de leur rôle économique, social, professionnel, intellectuel ou artistique ».

Mais les établissements publics présentent des avantages certains, tels que le législateur, malgré les bornes qu'il s'impose à soi-même, revient à ce procédé. Il en use et en abuse. Aujourd'hui, de quelque côté qu'on se tourne, on y trouve un établissement public. S'agit-il d'organiser les imprimeries des journaux, nous trouvons la Société nationale des entreprises de presse, d'apporter des informations à ces journaux, nous trouvons l'agence France-Presse, s'agit-il de renseigner le public sur l'évolution du temps, l'Office national de la météorologie a reçu la forme d'un établissement public. Même dans le domaine des distractions, n'oublions pas l'Office national de la cinématographie. La liste pourrait n'en plus finir.

De plus, le législateur ne s'est pas contenté d'élargir le domaine des établissements publics. Il aurait pu, malgré tout, respecter les modes d'organisation et de fonctionnement et une certaine unité, compensatrice, se fut maintenue. En fait, il est loin d'en être ainsi. Les multiples interventions du législateur ont également entraîné une véritable déformation dans la structure de ces établissements.

B) *La structure de l'établissement public au XX^e siècle.*

Le procédé de l'établissement public a paru commode aux hommes de gouvernement. Ils l'ont utilisé au fur et à mesure de leurs besoins ; sans plan d'ensemble. Aucune coordination n'a présidé aux innombrables créations ; de telle sorte qu'il faudrait étudier chaque établissement séparément. Encore les enseignements qui s'en dégagent ne seraient que fragmentaires. L'établissement public d'aujourd'hui apparait, quant à sa structure, comme une petite cita-

delle, avec ses lois distinctes, et qui entend n'être assujettie à aucune règle générale. Il en résulte qu'aucune idée d'ensemble ne peut être dégagée. Nous avons cependant tenté de le faire. Nous nous estimerions satisfait d'avoir montré que cette réussite était impossible.

Ces remarques générales se vérifient aussi bien tant en ce qui concerne et la forme et la nature de l'organe directeur, qu'en ce qui a trait à l'état d'assujettissement des établissements actuels vis-à-vis des autorités administratives.

a) *La forme de l'organe directeur :* L'organe directeur peut revêtir deux formes C'est soit un homme, soit un conseil. Mais elles donnent lieu à de nombreuses combinaisons. Aucun lien ne permet de les grouper. Chacune d'elles est indépendante de l'autre et constitue, pour le groupe d'établissements auquel elle s'applique, un principe d'égale valeur. En d'autres termes, il n'existe pas une idée fondamentale qui dominerait la question et qui permettrait de découvrir une unité sous les différentes applications dont elle serait l'objet. On se doute, dès lors, de la confusion qui règne dans cette question.

Les principales combinaisons rencontrées à l'heure actuelle dans la forme de l'organe directeur des établissements publics donnent lieu aux remarques suivantes. Le plus souvent, les établissements respectent la règle du dualisme : Ils sont gérés par un directeur et par un conseil. Mais il arrive que ce dualisme soit détruit. Telles sont, dans leur ordre d'importance décroissante, les diverses formes données à la direction, des établissements publics d'aujourd'hui.

— *Le dualisme : directeur-conseil.*

De nombreux établissements utilisent cette forme qui caractérisait déjà les établissements publics du XIX[e] siècle. On peut citer : l'Agence générale des colonies, l'Office du tourisme, l'Office national industriel de l'azote, les Mines domaniales de potasse d'Alsace, l'Office de la navigation avant 1940...

De cette forme simple il existe une modalité : On adjoint quelquefois au directeur non pas un, mais deux organes collectifs. Encore faut-il distinguer suivant l'importance de la seconde assemblée. Ainsi, l'organisation de la Caisse nationale de Crédit agricole se rapproche du dualisme primitif. Car la commission plénière, adjointe au directeur et au conseil d'administration, se borne, sans pouvoirs propres, à contrôler le conseil. Au contraire le dualisme est définitivement abandonné lorsque chacun des organes collectifs exerce une catégorie d'attributions dans des domaines différents : par exemple, le conseil de perfectionnement et la commission pédagogique de l'Ecole normale de l'enseignement technique.

— *L'unité.*

Elle se réalise tantôt au profit du conseil, tantôt au profit du directeur ; plus souvent dans le premier cas que dans le second.

Comme exemple de la première forme, on trouve la Caisse des monuments historiques. Mais l'inconvénient de ce système vient de ce que le Conseil doit siéger en permanence. Le quorum est quelquefois difficile à atteindre. C'est pourquoi on trouve, notamment dans l'Office national des Prêts d'honneur, à côté du conseil d'administration, une commission permanente qui siège en l'absence du premier.

Plus rare est la gestion des établissements publics par un seul directeur. C'est le cas de la Réunion des théâtres lyriques nationaux. Lorsqu'on adjoint un comité consultatif au directeur, en raison des attributions de ce comité, l'unité n'est point détruite.

b) *La nature de l'organe directeur.*

Les autorités dirigeantes sont-elles nommées ou élues, et dans quelles conditions ? Restent-elles de simples particuliers ou deviennent-elles des fonctionnaires ?

Pour certains établissements, la réponse est simple : Ou bien l'organe directeur est nommé et prend qualité de fonctionnaire (par exemple, l'administrateur de la Réunion des théâtres lyriques nationaux), ou bien il est élu et conserve qualité de particulier : les dirigeants des Caisses de Sécurité Sociale.

Mais entre ces deux solutions, il existe une foule de nuances.

c) *L'état d'assujettissement de l'établissement public vis-à-vis des autorités administratives* : Dès le XIX^e^ siècle, les établissements publics étaient soumis à un certain nombre de règles qui venaient limiter leur indépendance. Si l'on a dit qu'elles aboutissaient à écarter les établissements publics de la notion originaire, cet écart restait néanmoins peu sensible. Les gouvernants faisaient peser sur les établissements une subordination qui restait encore conciliable avec cette définition primitive. Car elle se ramenait — à quelques exceptions près, on l'a vu — au minimum nécessaire pour affirmer le lien entre l'Etat et ses établissements. Malgré le manque d'unification législative, une certaine unité était ainsi pratiquement réalisée.

Au contraire, l'état d'assujettissement des établissements publics du XX^e^ siècle vis-à-vis des autorités administratives est susceptible des nuances les plus nombreuses, en dépit des tentatives d'unification législatives, notamment dans les domaines budgétaire et comptable. Car les mesures prises par le législateur n'anéantissent pas les considérations pratiques.

En réalité, il n'est pas possible de parler d'un état déterminé de dépendance ou d'indépendance des établissements publics actuels alors qu'on le pouvait à propos de ceux du XIX^e^ siècle. La solution de cette question revêt les formes les plus variées. Cette variété tient aux nuances dont est susceptible la réponse aux deux problèmes précédents. En effet, les différences de structure et de nature de l'organe directeur ne sont pas sans réagir sur la solution du présent problème.

Ici encore se manifeste la polyvalence de l'établissement public Impossible de trouver une unité dans cette notion actuelle. Pourtant, la quasi-unanimité des auteurs pense l'avoir trouvée : La décentralisation serait le point commun des établissements publics. Mais est-il possible de l'admettre, ainsi averti que nous le sommes par la précédente étude qui a eu pour but de montrer précisément qu'aucun point commun ne permettait de réaliser la moindre cohérence dans la notion actuelle d'établissement public ? Quant à nous, il nous paraît que la réponse doive être négative. Nous nous proposons de le montrer dans la section suivante, en distinguant les établissements publics décentralisés et les établissements publics déconcentrés.

SECTION II.

LA DISTINCTION DES ETABLISSEMENTS PUBLICS DECENTRALISES ET DECONCENTRES

La doctrine affirme : l'établissement public est toujours décentralisé ; il est même le type de la décentralisation par service. Mais pour donner une valeur à une telle affirmation, encore faudrait-il être renseigné sur le sens qu'on entend donner au terme : établissement public. Or il est impossible de lui donner un sens, nous venons de le montrer. La notion de décentralisation des établissements publics mérite donc d'être réexaminée. Il est impossible, en raisonnant convenablement, d'aboutir à montrer cette nécessaire décentralisation, vu la polyvalence de la notion d'établissement public, aujourd'hui.

Remarquons, dès l'abord qu'il ne s'agit pas de prendre le contre-pied de la thèse généralement admise et de tomber ainsi dans l'erreur opposée. Notre intention n'est pas de soutenir que les établissements publics ne sont jamais décentralisés, que cette décentralisation est impossible. Le présent examen doit seulement avoir pour but de montrer que les établissements, contrairement à l'opinion commune, ne sont pas tous décentralisés. Sans doute, certains d'entre eux le sont. Il arrive que les auteurs, bien que leur raisonnement ne soit pas exact, parviennent à une juste conclusion. Mais cette conclusion ne doit pas être étendue à l'ensemble des établissements publics. Manifestement, quelques-uns ne peuvent pas être considérés comme réalisant une décentralisation par service. Le problème de la subordination des autorités dirigeantes de l'établissement aux autorités supérieures est susceptible de nuances. S'il se résout parfois par la décentralisation, cette solution ne convient pas toujours.

En somme, il s'agit de faire ressortir, d'abord l'inexactitude de la doctrine qui affirme que tous les établissements publics sont décentralisés.

Il s'agit de montrer, en second lieu, que certains établissements

publics, tout en étant indépendants, se situent pourtant en dehors du domaine de la décentralisation et que ces établissements publics, indépendants et non décentralisés, sont déconcentrés.

Nous montrerons donc :

— *Dans un* § 1er, l'inexactitude de la doctrine actuelle.

— *et dans un* § 2, l'existence d'établissements publics déconcentrés.

§ 1er : *L'inexactitude de la doctrine actuelle.*

Toutes les affirmations de la doctrine, telles que nous les avons recueillies dans le chapitre précédent, peuvent se ramener à cette forme, chère à Aristote : L'établissement public est un service public indépendant ; or, tout service public indépendant est décentralisé ; il s'ensuit que l'établissement public est décentralisé.

Mais s'il est vrai que l'établissement public est un service indépendant, il est, au contraire, inexact d'affirmer que tout service public indépendant est décentralisé. C'est cette notion d'indépendance des services publics qui est fausse. C'est par là que pèche la doctrine ; c'est exactement là qu'est l'erreur.

On la saisit très nettement dans les trois études suivantes : Celle de M. Essique sur l'Office central de répartition des produits industriels ; — celle de M. Villaret sur la Caisse autonome d'amortissement ; — celle de Moreau sur les hôpitaux et hospices.

N° 1. — *M. Essique et l'Office central de répartition des produits industriels* (1).

L'auteur admet le principe d'une décentralisation nécessaire de l'établissement public : « Donner à sa section la personnalité morale, ce qui en fait *incontestablement une autorité décentralisée* » page 25). Partant de là, il s'explique mal la subordination de l'établissement. Il remarque d'ailleurs : « La lecture de cette loi (la loi du 19 janvier 1943) montre que l'Office est un organe complexe ». L'auteur ajoute immédiatement : « En réalité, l'Office est un organe *très centralisé* » (page 16).

Il semble bien que le principe de base soit faux puisqu'il conduit à une si vive contradiction.

En réalité, il est aussi inexact de dire que l'Office est « une autorité décentralisée » que de dire qu'il est « très centralisé ». On y trouve à la fois des éléments de dépendance et des éléments d'indépendance. Or M. Essique élève la voix contre cette « sérieuse antinomie » (page 25). Mais en protestant contre elle, il n'apporte pas la solution.

(1) M. Essique : « Le droit public nouveau. Un exemple : les décisions des répartiteurs de l'Office central de répartition des produits industriels et leurs sanctions ». Thèse, Paris, 13 décembre 1943 (ouvrage daté de 1944).

N° 2. — *M. Villaret et la Caisse autonome d'amortissement.*

A propos de son étude générale sur la Caisse, M. Villaret (1) est amené à déclarer que les règlements « font de la Caisse d'amortissement un établissement public véritablement autonome » (page 79). Sans doute ne dit-il pas expressément qu'elle est décentralisée. Il se trouve néanmoins obligé de corriger sa pensée : « Il y a cependant bien des réserves à formuler sur l'autonomie véritable de la Caisse de gestion » (page 80). Ici aussi se rencontrent divers éléments soit de dépendance, soit d'indépendance. Cette autonomie est donc loin d'être une « réalité indiscutable » (page 81). On voit une seconde fois comment cette idée que l'établissement public doit jouir de la plus large autonomie aboutit à des conclusions inexplicables.

N° 3. — *Moreau et les commissions administratives des hôpitaux et hospices* (2).

Après avoir rappelé que tout établissement public est toujours décentralisé et que la décentralisation se réalise par l'élection, Moreau applique sa théorie aux commissions administratives des hôpitaux et hospices.

Or il constate qu'elles sont composées en partie, en majorité, de membres nommés par le Préfet. De conclure : « C'est une organisation évidemment surannée » (page 93).

Ainsi ces trois auteurs s'expliquent mal, ou n'expliquent pas, la contradiction qu'ils relèvent dans l'organisation de certains établissements publics. Pourtant qu'y a-t-il de si antinomique ? Il s'agit toujours d'une autorité personnellement très dépendante du pouvoir central, mais qui possède les plus larges pouvoirs de décision. N'est-ce pas là la traduction dans la réalité de l'image d'un marteau dont on a raccourci le manche qu'emploie Odilon Barrot pour illustrer la notion de déconcentration ?

§ 2. — *L'existence d'établissements publics déconcentrés.*

L'étude précédente vient d'engendrer un doute sur le caractère décentralisé de certains établissements publics. Il s'agit maintenant de fortifier cette impression et d'en faire une idée claire. Pour cela, nous allons montrer que certains établissements publics sont loin de ressembler à un établissement public décentralisé, mais que, au contraire, ils ressemblent beaucoup plus à un service public centralisé.

Cette comparaison à trois termes nous permettra de conclure qu'il faut écarter la notion de décentralisation pour certains éta-

(1) M. Villaret : « La Caisse autonome d'amortissement (loi du 7 août 1926) Thèse Paris 1930.

(2) Moreau : « Droit administratif » 1909 — tome 2 du Manuel de droit public français de Duguit et Moreau.

blissements publics. Restera alors à montrer que s'ils ne sont et ne peuvent pas être décentralisés, ils sont en réalité déconcentrés.

Notre raisonnement repose donc sur deux points : d'une part, certains établissements publics ressemblent plus à un service public centralisé qu'à un établissement décentralisé ; — d'autre part, certains établissements publics sont bien déconcentrés.

N° 1. — *Certains établissements publics ressemblent plus à un service public centralisé qu'à un établissement public décentralisé.*

Nous allons prendre à la fois un établissement public que nous considérons comme non décentralisé, un autre dont, au contraire, le caractère décentralisé ne fait pas de doute, et enfin, un service public centralisé, comme l'armée ou la diplomatie, par exemple. Nous comparerons notre premier établissement successivement aux deux autres termes de la comparaison. Si celui-là ne ressemble en aucune façon à l'établissement décentralisé, et au contraire, se rapproche indéniablement du service centralisé, nous aurons montré qu'il ne peut pas être décentralisé.

Pour la clarté de l'exposé, deux exemples précis seront choisis : l'Académie de Marine et la Réunion des Théâtres Lyriques Nationaux. La comparaison de ces deux établissements publics à un service public centralisé fera apparaître la ressemblance de la Réunion plus frappante avec ce dernier qu'avec l'Académie de Marine, décentralisée. La Réunion des Théâtres Lyriques Nationaux n'est donc pas un établissement public décentralisé.

Les ressemblances et les différences entre ces trois termes se manifestent à deux points de vue : d'une part, en ce qui concerne la situation personnelle du chef de service ; d'autre part, en ce qui concerne son activité.

1°) *La situation personnelle du chef de service* (1).

L'organe directeur de l'Académie de Marine est totalement indépendant du pouvoir central. La commission chargée de la direction de l'Académie ne se compose que de membres élus par celui-ci et pris parmi les Académiciens. Or, les Académiciens nouveaux sont eux-mêmes librement désignés par les anciens, le pouvoir central se bornant à approuver par décret — et approuvant toujours — cette libre désignation. Voici la composition de cette commission. Quatre de ses membres sont élus annuellement par l'Académie, les cinq autres sont le Président, les deux vice-Présidents, le Secrétaire perpétuel et le secrétaire du bureau de l'établissement. Ces membres sont librement désignés à ces fonctions par les Académiciens. La désignation du Président est même automatique. Elle échappe à la volonté de quiconque. Depuis le décret du 23 janvier 1929,

(1) La nature de ce chef de service : un homme seul, ou un organe collectif, est sans influence sur la présente démonstration.

lorsque son siège devient vacant, il est occupé par le plus ancien des vice-Présidents. L'Académie de Marine s'administre donc elle-même. Chacun des membres de la commission dispose d'une très large indépendance personnelle qui résulte d'une double désignation intervenue en dehors des autorités gouvernementales. Il est d'abord élu comme membre de l'Académie, puis comme membre de l'organe dirigeant. Si les gouvernants ne disposent point du pouvoir de nomination, ils n'ont pas non plus, par conséquent, le pouvoir de révoquer ses membres. Seule une délibération de la commission peut la décider, s'il y a lieu. Enfin, la règle de la gratuité des fonctions — sauf indemnité compensatrice — est respectée. L'indépendance personnelle des administrateurs de l'Académie de Marine est donc complète.

Nous ne nous attendons pas à ce qu'il en soit de même pour le chef d'un service public centralisé, comme l'armée, par exemple. Celui-ci, au contraire, reste dans l'étroite dépendance du supérieur hiérarchique qui l'a nommé. Seul, un gouvernant est compétent pour procéder à sa nomination. Celui-ci reçoit par là même le pouvoir de le révoquer dans des conditions déterminées par les règles régissant les sanctions disciplinaires. Le chef du service est un fonctionnaire. Il est payé par l'Etat. Bref, il dépend, quant à sa personne, entièrement des autorités supérieures. De plus, il n'est pas libre de se faire seconder par qui il veut, ni par le nombre de personnes qu'il désire. C'est à un organe gouvernemental que reviennent les décisions de ce genre.

La Réunion des Théâtres Lyriques Nationaux ressemble-t-elle à cet égard plus à l'Académie de Marine qu'à un service public centralisé ? Le fait qu'elle est gérée par un seul administrateur ne permet pas de prendre parti. Le mode de sa désignation et les conséquences qu'il entraîne vont nous éclairer. Il est nommé, nous apprennent les textes, par décret rendu sur la proposition du ministre de l'Education Nationale, pour des périodes renouvelables, maxima de trois années. Il est donc nommé par le pouvoir central. La question de sa révocation ne se pose pas. Plus exactement, elle ne se pose pas sous cette forme. Néanmoins, il faut retenir que l'administrateur n'est nommé que pour trois ans, au plus. Sans doute, peut-il, à la fin de cette période, être à nouveau nommé. Mais il peut aussi ne pas l'être. La question de sa nouvelle nomination va se poser pour lui. Nous ne voyons pas pourquoi, s'agissant de parlementaires, on insisterait sur le danger des réélections trop rapprochées, alors qu'on ne ferait pas remarquer que chaque nouvelle nomination entraîne les mêmes inconvénients. Voici un homme qui n'est assuré de sa fonction que pour trois ans au maximum. Il ne fera pas de démagogie, bien sûr, mais il s'efforcera de satisfaire les exigences du pouvoir central pour conserver son poste plus longtemps. Qu'y a-t-il de commun avec l'Académie de Marine ? De plus, s'il est fonctionnaire, une révocation pour faute peut toujours intervenir. En fait, sa qualité de fonctionnaire est discutable. Car les textes sont muets sur

ce point. Cependant, si l'on combine le deuxième alinéa de l'article 2 de la loi du 14 janvier 1939, ainsi conçu : « en dehors de l'emploi d'administrateur, il ne peut être créé aucun emploi au titre de la Réunion des Théâtres Lyriques Nationaux » ; — et l'article 3, alinéa 5 du décret du 11 mai 1939, qui ne mentionne pas l'administrateur dans le personnel placé sous le régime du louage de travail du droit privé, puisqu'il dit : « tout le personnel de la Réunion y compris le chef des services administratifs et le directeur, est sous le régime du louage de travail, dans les conditions du droit privé » ; — si l'on combine donc ces textes, il semble qu'on puisse répondre affirmativement. D'autre part, on a résolu dans la pratique la difficulté en considérant l'administrateur comme un fonctionnaire, les textes étant loin de s'y opposer. Comme, en face du mutisme du législateur, les considérations pratiques prennent toute leur importance, il faut bien reconnaître à l'administrateur de la Réunion la qualité de fonctionnaire. S'il en est ainsi, il entre dans la hiérarchie administrative, et ce fait n'a pas que des conséquences purement théoriques. De plus, sa fonction est rétribuée. Sans doute, l'est-elle sur les fonds de l'établissement. Mais les ressources de la Réunion n'ont que deux origines : les recettes des spectacles et les subventions de l'Etat. Dans la mesure où la gestion est déficitaire, la rétribution de l'administrateur — comme celle de tout le personnel — dépend uniquement des pouvoirs publics. Dans ce cas, l'administrateur, comme tout chef de service, est, en définitive, payé par l'Etat. Le procédé de la subvention intervient seul et ne doit pas masquer le véritable sens de l'opération. Enfin, les directeurs qui viennent aider l'administrateur général sont sans doute désignés par celui-ci, mais ils doivent obtenir l'agrément du ministre de l'Education nationale : « avec l'agrément du ministre de l'Education nationale, l'administrateur désigne pour l'ensemble de la Réunion un chef des services administratifs et, pour chacun des théâtres, un directeur » [1]). En résumé, l'administrateur général de la Réunion des Théâtres Lyriques Nationaux est nommé par le pouvoir central. La durée de ses fonctions dépend du pouvoir central. Celui-ci peut le révoquer pour faute professionnelle. Il est payé avec le concours de l'Etat. S'il veut nommer un directeur, il doit obtenir l'agrément du ministre intéressé. Autant de points qui ne sont certes pas pour contribuer à la décentralisation de l'établissement. Au point de vue de la dépendance personnelle des organes dirigeants, la Réunion est loin de ressembler à l'Académie de marine, établissement décentralisé. Elle se rapproche beaucoup plus des services publics centralisés. L'analogie — presque une véritable identité — entre les deux est surprenante.

2°) *L'activité du chef de service.*

Cette question présente en réalité deux aspects.

(1) Article 3, par. 1er du décret du 11 mai 1939.

Il faut d'abord examiner quelle est la nature des attributions du chef de service : A-t-il, ou non, des pouvoirs de décision ? Mais, en second lieu, il convient de se demander quel est le contrôle qui pèse sur ses actes : Est-ce un simple pouvoir de tutelle, ou est-il soumis au pouvoir hiérarchique ?

A) *Les attributions du chef de service.*

De deux choses l'une : ou bien le chef de service a des pouvoirs de décision, ou bien il n'en a pas et alors il n'est qu'un agent de préparation et d'exécution.

Tout chef d'établissement public décentralisé, dispose de pouvoirs de décision. Effectivement, la commission placée à la tête de l'Académie de marine prend toutes les décisions de quelque nature qu'elles soient, destinées à la marche de l'établissement. Le pouvoir de décision de la commission s'étend même aux modifications de sa structure : « aucune modification au présent décret ne pourra avoir lieu qu'après avis motivé de l'Académie de marine », dit l'article 14 du décret du 19 mars 1927. Or ce décret règle ses conditions d'organisation et de fonctionnement. Il constitue à proprement parler le statut de l'Académie. L'établissement est lié une fois pour toutes aux lois et règlements. Par la suite, aucune modification de structure ne peut lui être imposée par voie unilatérale. Le principal procédé de la gestion publique, l'action unilatérale, ne lui est pas applicable. On mesure ainsi l'étendue des pouvoirs de décision reconnus par le législateur à l'Académie de marine.

L'administrateur général de la Réunion des Théâtres lyriques nationaux dispose, lui aussi, de larges pouvoirs de décision. Les textes ne permettent pas d'en douter : « l'administrateur assure sous sa responsabilité le fonctionnement général des services de la Réunion » (1) ; — l'administrateur de la Réunion des théâtres lyriques nationaux est responsable de la gestion administrative et de l'exploitation des théâtres compris dans la Réunion » (2) ; — « l'administrateur doit assurer personnellement la direction des services (2). Il semble bien que cette ressemblance dans la nature des pouvoirs reconnus à nos deux établissements publics contribue sérieusement à les rapprocher. Il ne pourrait pas en être autrement s'il n'existait quelques services publics centralisés auxquels le législateur a également accordé une certaine liberté d'allure. C'est ainsi que le directeur des P.T.T. possède lui aussi des pouvoirs propres. Qu'est-ce à dire ? L'existence de pouvoirs de décision accordés à un chef de service ne prouve rien en soi. Puisque des services de nature si différente que l'Académie de marine, manifestement décentralisée, et le service des P.T.T. à qui nul ne conteste son caractère centralisé malgré l'existence à son profit de certaines règles tendant à

(1) Art. 2 du décret du 11 mai 1939.
(2) Arrêté du 8 janvier 1941, art. 1er et art. 2, par. 1er.

son industrialisation, ont cependant à leur tête des dirigeants qui possèdent, les uns comme les autres, des pouvoirs d'initiative, c'est que ceux-ci ne doivent pas être examinés seuls. Le fait que le législateur les ait accordés à un chef de service ne permet pas de déduire que le service considéré est toujours décentralisé. Il ne faut pas borner son examen aux pouvoirs accordés à l'organe directeur. On doit les replacer dans l'ensemble de la règlementation qui régit le service. Or, ici, nous avons déjà rencontré la différence qui existe entre le mode de désignation de la commission administrative de l'Académie de marine et de l'administrateur de la Réunion des théâtres lyriques nationaux. Nous allons maintenant mettre en lumière une autre catégorie de différences : celle qui porte sur le contrôle de l'activité. Ce n'est qu'ainsi replacée dans son ensemble que la valeur des pouvoirs de décision prend toute sa force et qu'on peut constater l'existence d'une différence, non de degré, mais de nature, entre l'initiative reconnue à un établissement décentralisé, et celle d'un établissement ou d'un service non décentralisé.

B) *Le contrôle sur les actes.*

Le contrôle exercé par les gouvernants prend deux formes : à côté du pouvoir de tutelle, les gouvernants détiennent, selon les cas, un pouvoir hiérarchique. L'un et l'autre s'exercent sur les actes accomplis par les autorités dirigeantes des services publics. Nous distinguerons, ici, suivant la nature de l'acte sur lequel le contrôle est exercé. A ce point de vue, des rapprochements différents entre les trois termes de notre comparaison sont à opérer suivant qu'il s'agit d'actes de gestion administrative ou d'actes de gestion financière.

Dans un service public centralisé, le pouvoir exercé par les gouvernants prend normalement la forme du pouvoir hiérarchique. Le chef du service est un fonctionnaire, il entre dans la hiérarchie administrative, subit le pouvoir correspondant, exercé par ses supérieurs.

L'Académie de marine, elle, n'est soumise qu'à un pouvoir de tutelle, c'est-à-dire à un pouvoir qui ne comporte normalement que l'approbation préalable et l'annulation, — avec exceptionnellement un pouvoir de suspension, — qui ne s'exerce que pour illégalité. Les actes de l'Académie ne sont, en fait, soumis qu'à l'annulation pour illégalité. L'approbation préalable n'intervient pas, si ce n'est pour le projet budgétaire. Pratiquement, l'activité de cet établissement public n'est limitée que par les lois et règlements en vigueur et — bien entendu — par sa spécialité.

Il est très difficile de dire à quel contrôle est soumise la Réunion des Théâtres Lyriques Nationaux. Les textes ne sont guère explicites sur ce point. Le peu qu'ils disent permet cependant de penser que le législateur a entendu soumettre l'administrateur à un contrôle assez énergique. Il est en effet responsable de ses décisions. Devant qui ? Devant le Ministre de l'Education Nationale. D'autre part, il doit se conformer à toutes les dispositions légales ou régle-

mentaires, aux instructions et consignes, aux prescriptions faites tant par le ministre que par le Préfet de Police. Ces indications permettent de conclure que, si l'administrateur de la Réunion passe outre à cette réglementation, son acte sera annulé par le Ministre. Doit-on admettre qu'un véritable pouvoir hiérarchique pèse sur les actes de l'administrateur de la Réunion ? Peuvent-ils subir un contrôle non seulement pour raison de droit, mais aussi pour raison d'opportunité ? Des considérations pratiques permettent de le penser. L'administrateur de la Réunion apparaît comme dépendant personnellement des autorités publiques. Il est traité dans la réalité comme un fonctionnaire. Il entre donc dans la hiérarchie administrative. Par conséquent, rien ne s'oppose à ce qu'il subisse, quant à ses actes, un véritable pouvoir hiérarchique. Peut-être celui-ci reste-t-il virtuel, n'est-il jamais exercé. Il n'en existe pas moins. L'absence de texte pour en réglementer l'usage et les conditions d'exercice n'est pas un motif suffisant pour l'écarter. Il est de règle que le pouvoir hiérarchique peut être exercé — comme le recours qui s'ensuit, — même en l'absence de texte. On ne voit pas pourquoi un fonctionnaire occupant un certain rang dans la hiérarchie ne serait pas soumis au pouvoir hiérarchique. Maintenant, libre au ministre de ne pas imposer cette subordination à l'administrateur de la Réunion. Rien ne doit pourtant l'empêcher de le faire.

Le rapprochement opéré entre la liberté de l'Académie de Marine et l'assujettissement de la Réunion, en ce qui concerne leurs actes de gestion administrative, montre qu'ici encore ce dernier établissement est plus près d'un service public centralisé que d'un établissement public décentralisé. Nous pouvons alors saisir le véritable sens des pouvoirs de décision dont disposent respectivement la commission administrative de l'Académie et l'Administrateur de la Réunion. L'une et l'autre décident seuls, mais lorsqu'ils ont agi, dans le premier cas l'acte sera applicable pour ainsi dire sans contrôle — ou faible — de la part des gouvernants ; — dans le deuxième cas, l'acte de l'administrateur sera soumis à un contrôle très fort émanant du ministre intéressé. Dès maintenant il n'est plus trop tôt pour soutenir que la Réunion des Théâtres Lyriques Nationaux présente la même structure qu'un service public centralisé ; qu'elle est elle-même un établissement public centralisé.

Mais cette affirmation ne vient-elle vraiment pas trop tôt ? L'étude du contrôle exercé sur les actes de gestion financière permet de s'en rendre compte. Jusqu'à présent, nous avons étudié le contrôle exercé sur toutes les décisions qui n'avaient pas un objet financier. En réalité, d'ailleurs, tout ce qui a été dit plus haut s'applique également ici. C'est ainsi qu'un simple pouvoir de contrôle pèse sur les actes à caractère financier de l'Académie de Marine ; qu'il pèse sur ceux de la Réunion un vrai pouvoir hiérarchique. Mais ces propositions doivent recevoir un correctif et celui-ci est de taille. A propos de tout établissement public, en effet, quelle que soit la subordination à laquelle il est soumis par ailleurs, le contrôle

qu'il subit est, en matière de finances, fortement atténué par le procédé de l'affectation d'un patrimoine. En ce sens, l'Académie de Marine et la Réunion des Théâtres se ressemblent, comme se ressemblent d'ailleurs tous les établissements publics. Les services publics centralisés ignorent cette institution. Toute la question de la différence entre établissement public et service public est posée ici Elle consiste à étudier les conséquences pratiques qu'entraîne la patrimonialisation de l'établissement public. Elle consiste, plus précisément, à étudier les différences entre la notion de patrimoine affecté, celle de service dont le patrimoine est confondu dans le budget général de l'Etat et celle de budget annexe. Les différences entre l'établissement public patrimonialisé et le service public à qui le législateur n'a pas même octroyé un budget annexe sont évidentes. Elles subsistent entre le patrimoine affecté et le budget annexe, puisque, dans ce dernier, seules les dépenses et les recettes équilibrées sont séparées du budget général, les bénéfices comme les déficits étant versés à ce dernier budget.

Est-ce à dire que nous avons mis trop de hâte à affirmer la centralisation de la Réunion des Théâtres Lyriques Nationaux ? Non pas, certes, et nous le maintenons. Mais cette affirmation doit être précisée. L'étude précédente a fait ressortir des analogies frappantes entre la Réunion et tout service centralisé. Elle a permis, au contraire, de ne dégager qu'une ressemblance entre elle et l'Académie de Marine, décentralisée. Nous n'avons jamais eu l'intention de soutenir que certains établissements publics présentaient une identité parfaite avec un service public centralisé. Il est inéluctable que des différences subsistent. Il ne pourrait y avoir identité qu'entre deux services publics. Le présent examen visait seulement à montrer que quelques établissements publics ressemblent plus à un service centralisé qu'à un établissement décentralisé. Rien d'ailleurs n'est précis. Il s'agit surtout d'une tendance entraînant certains établissements hors du champ de la décentralisation. Si la Réunion se rapproche assez des services publics centralisés, d'autres établissements publics, qui auraient pu aussi bien être pris en exemple, s'en rapprochent moins, tout en évitant encore la décentralisation. Autrement dit, l'analogie remarquée entre tous les établissements publics, qui résulte de leur patrimonialisation et qui entraîne une différence avec les services centralisés, provient de ce que les premiers sont des établissements autonomes de l'Etat et que les seconds n'en sont pas. Cette autonomie de l'établissement public a beau être considérablement réduite par ailleurs, elle doit encore mériter son nom, se justifier par un titre. Il s'ensuit une différence obligatoire entre service public et établissement public. N'empêche que si cette différence constitue en même temps et par contre-coup la seule ressemblance entre diverses catégories d'établissements publics, elle se réduit par ailleurs à peu de chose. Car la patrimonialisation est une porte ouverte à l'indépendance ; elle n'est pas l'indépendance — nous l'établirons ci-dessous. Des règles res-

trictives peuvent aboutir à l'annihiler. C'est précisément ce qui se passe à propos de la Réunion des Théâtres Lyriques Nationaux et de bien d'autres établissements. Pour le reste de leur réglementation, ils se rapprochent des services publics centralisés, s'éloignant définitivement du domaine de la décentralisation.

Reste alors à montrer qu'un établissement public non décentralisé et volontairement qualifié jusqu'alors de centralisé, correspond à cette forme précise de centralisation qu'est la déconcentration.

N° 2. — *Les établissements publics non décentralisés sont déconcentrés.*

Il existe des établissements publics non décentralisés, telle la Réunion des Théâtres Lyriques Nationaux. Ils sont pourtant, comme les établissements publics décentralisés, des services autonomes de l'Etat, c'est-à-dire, précisons-le à nouveau, des services patrimonialisés, ou, pour certains, personnalisés. C'est une preuve supplémentaire que l'affectation d'un patrimoine ou la reconnaissance de la personnalité civile est sans influence sur le caractère centralisé ou décentralisé d'un établissement. Ces établissements publics indépendants et non décentralisés sont déconcentrés. Tout au moins leur indépendance ainsi comprise n'est pas incompatible avec une certaine forme de la centralisation. Alors que les auteurs ne distinguent pas deux notions dans la centralisation par service, à la différence de ce qu'ils font à propos de la centralisation territoriale, nous introduisons ici une distinction entre la centralisation proprement dite et la forme atténuée qu'elle revêt parfois, appelée déconcentration. Cela nous amènera, d'abord, à redonner à ce que les auteurs appellent l'indépendance des services publics son véritable rôle et, ensuite, à constater qu'elle se concilie avec la notion de déconcentration par service. Nous le montrerons en distinguant les raisons qui font considérer un établissement public comme tel et les raisons qui permettent de le regarder comme décentralisé ou déconcentré.

1°) — *Les raisons qui permettent de considérer un établissement public comme tel.*

Pratiquement, l'indépendance, au sens où l'entendent les publicistes, se réalise par deux procédés, l'un ou l'autre : la patrimonialisation ou la personnalisation. Ces deux notions ne sont pas incompatibles avec l'idée de déconcentration. On dira sans doute que d'accorder un patrimoine propre au service, ou de lui reconnaître la personnalité juridique lui confère une liberté d'allure. Sans aucun doute. Mais celle-ci n'entraîne pas nécessairement une décentralisation. La déconcentration réalise, elle aussi, une certaine indépendance, puisqu'elle est une forme atténuée, moins rigoureuse de la centralisation. En quoi consiste cette atténuation ? Alors que la concentration se caractérise par la dépendance la plus complète, à tous les points de vue, de l'organe dirigeant d'un service vis-à-vis des autorités supérieures ; la déconcentration consiste à atténuer cette

subordination en accordant au chef de service, par ailleurs toujours dépendant des gouvernants, des pouvoirs propres.

Raisonnons à propos de la personnalisation de l'établissement public : Elle permet au chef de l'établissement, qui le représente, de le faire avec efficacité. La personnalisation a pour rôle de rendre effective une liberté d'action accordée aux autorités dirigeantes de l'établissement. Et cette liberté d'action peut être le résultat, non point de mesures de décentralisation, mais seulement de mesures de déconcentration.

En fait, la théorie de la personnalité juridique, son erreur a été démontrée avec brio et de manière irréfutable par Léon Duguit. Ce qui vient d'être dit ne doit donc être conservé qu'en tant que la personnalité ne constitue qu'un procédé de technique juridique.

D'ailleurs, le raisonnement qui s'appuie sur la patrimonialisation aboutit à la même conclusion. Il est indispensable au dirigeant, doué d'initiative, de disposer d'un patrimoine propre. Que deviendraient, en pratique, ses pouvoirs de décision s'il devait à chaque instant, par exemple, solliciter des ouvertures de crédits ? Son initiative serait pratiquement annihilée. La patrimonialisation est donc compatible avec la déconcentration : Elle vient rendre effectifs les pouvoirs de décision que des mesures de déconcentration ont accordés au directeur de l'établissement public. Elle n'apparaît que comme une condition nécessaire, et suffisante d'ailleurs, pour qu'un service public devienne un établissement public. Elle ne permet pas de prendre parti sur le caractère — décentralisé ou non — de l'établissement érigé. Il est en effet possible que le chef d'établissement public soit, quant à sa personne, dans l'étroite dépendance du pouvoir central, qu'il subisse, quant à ses actes, un pouvoir hiérarchique résultant de sa qualité de fonctionnaire, et qu'il dispose en même temps de larges pouvoirs propres. L'établissement considéré est bien patrimonialisé. On ne dira pas qu'il est décentralisé. De même, si l'on compare deux établissements publics, dont l'un est dirigé par un organe élu par les membres de l'établissement ou par les usagers et pris parmi les agents de ce service ; dont l'autre est géré par un directeur nommé par les pouvoirs publics, on ne conclura pas qu'ils se ressemblent du seul fait que l'un et l'autre sont patrimonialisés. Mais ici, nous abordons la distinction entre déconcentration et décentralisation.

2°) *Les raisons qui permettent de considérer un établissement public comme décentralisé ou déconcentré.*

Certains auteurs maintiennent que la nomination du chef de service par le pouvoir central ne détruit pas la décentralisation. C'est, par exemple, le Doyen Bonnard qui expose la théorie de la décentralisation autoritaire. Il est vrai qu'il l'a élaborée à propos d'une étude sur l'administration des circonscriptions territoriales. Elle peut pourtant, sans mal, être transposée sur le plan des services publics. Mais elle ne peut pas être retenue. Car elle ne cadre pas avec les principes de la décentralisation, même tels que les expose le doyen

Bonnard. Elle conduit à se faire de celle-ci une idée assez bizarre. Surtout, adopter une telle conception, c'est passer bien malencontreusement à côté du critère de distinction entre décentralisation et déconcentration. Il est là et on le manque. Car c'est bien cette liberté, — qui peut, d'ailleurs, n'être que relative, — laissée à tel groupe de citoyens pour nommer le chef de service, qui permet de définir la décentralisation par rapport aux autres notions. Soutenir que, même si cette condition n'est pas réalisée, il existe cependant une décentralisation, c'est reconnaître à la patrimonialisation le pouvoir de remplacer le critère indiqué : Nous savons ce qu'il faut en penser. Dès lors, chaque fois que le chef d'établissement est nommé à son poste en vertu d'un pouvoir discrétionnaire des autorités administratives, l'établissement considéré n'est pas décentralisé : il est centralisé.

Mais nous avons affaire à un établissement public, c'est-à-dire à un service qui jouit d'un patrimoine autonome. La centralisation dont il est affecté ne sera pas la plus rigoureuse. La patrimonialisation n'a en effet de raison d'être que parce que le chef de l'établissement possède des pouvoirs propres. Mais si le chef est nommé par les autorités administratives et qu'il possède des pouvoirs d'initiative, l'établissement qu'il dirige n'est ni rigoureusement centralisé, ni décentralisé : Il est déconcentré. Les raisons qui ont amené cette conclusion ne sont pas les raisons qui ont permis de distinguer service public et établissement public.

En résumé, par conséquent, les deux idées suivantes doivent être rappelées : 1°) un établissement public ne peut jamais être rigoureusement centralisé ; 2°) il peut être déconcentré ou décentralisé, l'indépendance personnelle du chef de service vis-à-vis des hautes autorités en décide.

Si un établissement public peut être déconcentré, il en résulte que le domaine de la déconcentration par service n'est pas limité par ce deuxième obstacle. Il devient dès lors légitime de songer à approfondir cette notion. Ce sera l'objet de la deuxième partie.

DEUXIEME PARTIE

L'ANALYSE DE LA NOTION DE DECONCENTRATION PAR SERVICE

Le résultat de l'étude précédente n'est point une solution, une conclusion, le terme d'un complet examen. Il constitue seulement, devant les portes que les auteurs avaient fermées aux services déconcentrés, le « Sésame, ouvre-toi ! ». C'est le viatique nécessaire pour aller plus loin. Savoir que la déconcentration par service existe ; que lui refuser toute place dans la théorie des liens de subordination entre les dirigeants de service et les autorités supérieures conduit à des contradictions, aboutit, à proprement parler, à une impasse, que les auteurs qui la méconnaissent se perdent dans un obscur fouillis, que son domaine n'est point restreint, notamment par les établissements publics ; que les établissements publics eux-mêmes peuvent réaliser une déconcentration ; le savoir est d'une importance primordiale et il convenait d'élucider la question dès le début. Ces affirmations n'en sont pas moins insuffisantes. Car elles n'apportent rien à la définition de la déconcentration par service. Nul ne sait encore exactement ce qu'est cette dernière. Il est temps de le dire. Le moment est venu de tenter d'approfondir le problème.

Commençons par le poser.

La question à laquelle il faut répondre est celle-ci : qu'est-ce que la déconcentration des services publics ? Quelle en est la définition ? Quels sont les éléments que découvrira une analyse de cette notion ? Tous les services sont subordonnés aux autorités supérieures. Mais leur subordination n'est pas toujours la même. Leur dépendance est plus ou moins rigoureuse. A quel état de sujétion correspond la déconcentration ?

L'on sait que les services déconcentrés ne sont ni rigoureusement centralisés, ni décentralisés. La déconcentration se distingue de la centralisation concentrée et de la décentralisation. La subordination qu'elle suppose est différente de celle à laquelle sont soumis les services concentrés et les services décentralisés. Or, les premiers sont très dépendants ; les seconds très indépendants des autorités administratives. Dès maintenant, l'on peut se faire une première idée de la déconcentration ; le chef de service déconcentré est plus indépendant que le chef d'un service rigoureusement centralisé ; — il est moins indépendant que le chef d'un service décentralisé.

Sans doute, cette première notion est-elle très vague. L'indétermination provient d'un manque de précision dans la notion d'indépendance, ou, ce qui revient au même, dans la notion de subordination des services. Il convient donc de rappeler, sans entrer dans le détail, les grands principes fondamentaux qui dominent les notions de centralisation et de décentralisation par service, afin que la notion de déconcentration se dégage, ensuite, plus clairement.

Un service est concentré lorsque son chef est, à tous points de vue, rigoureusement dépendant des autorités supérieures. Il est choisi et nommé discrétionnairement par le pouvoir central ou ses représentants. Dans sa situation personnelle, on ne rencontre aucun élément d'indépendance. Le chef d'un tel service est, quant à sa personne, dans un état d'étroit assujettissement. *La première caractéristique de la concentration organique, c'est l'existence, au profit des supérieurs, d'une compétence discrétionnaire pour nommer le chef de service.* Du caractère discrétionnaire de sa nomination découlent, pour le dirigeant, tous les éléments de sa subordination personnelle.

Dans son activité, la même contrainte lui est imposée. Les autorités administratives ne lui laissent aucune — ou pratiquement aucune — liberté d'allure. Son rôle se borne à préparer et à exécuter les décisions prises par les supérieurs. *C'est cette absence de pouvoirs de décision qui constitue la deuxième caractéristique de la concentration organique.*

En somme, la notion de concentration peut se ramener à cette formule : Elle suppose, pour le chef de service à la fois une dépendance dans sa personne et une dépendance dans son activité.

A cette double dépendance s'oppose, au contraire, dans la décentralisation technique, une double indépendance. Le chef d'un service décentralisé est nommé non pas en vertu d'un pouvoir discrétionnaire des autorités administratives, mais, bien au contraire, en dehors de leur intervention. Il est donc personnellement libre vis-à-vis d'elles.

Sans doute, sa liberté personnelle demeure-t-elle relative ; sans doute, est-elle susceptible de nuances. La décentralisation des services publics n'est pas une notion uniforme. Les services décentralisés peuvent l'être plus ou moins.

Si les autorités administratives n'interviennent pas du tout dans la désignation du chef de service, la décentralisation est la plus accentuée. Lorsque, comme le préconisait Duguit, le dirigeant est élu par les agents du service et, dans la mesure du possible, par les usagers et qu'il est pris parmi les agents, le service est décentralisé au plus haut point. En fait, cette hypothèse se réalise très rarement.

Le plus souvent, le pouvoir central, ou ses représentants locaux, se réservent le droit de nommer le chef des services, les usagers ou, plus souvent, les seuls agents techniciens, n'ayant qu'un droit de présentation. C'est alors de ce droit que dépend la force de la décentralisation réalisée. Si les autorités supérieures se contentent de nommer le candidat présenté, il s'agit, ici encore, d'un cas de décentralisation pour ainsi dire parfaite. C'est par exemple ce qui se passe pour la nomination d'un doyen de Faculté : il est nommé par le pouvoir central, mais sur présentation des professeurs, et c'est, pratiquement, toujours le professeur présenté par ses collègues qui est nommé.

La décentralisation est moins prononcée lorsque l'autorité supérieure peut choisir le dirigeant parmi les agents du service. Ceux-ci n'ont plus alors le droit de présentation. Néanmoins, le choix du supérieur reste limité et, en conséquence, la décentralisation subsiste : Il n'y a toujours pas compétence discrétionnaire.

Une autre forme de décentralisation résulte de l'existence d'un contrat de concession au profit du chef de service. Sans doute, l'administration conserve-t-elle une autorité suprême sur le service concédé. Pourtant, la situation personnelle du concessionnaire reste très indépendante. Car il est très difficilement révocable. Le révoquer aboutit, en effet, à supprimer la concession elle-même. Un règlement de comptes doit intervenir : Ce qui risque d'être grave. L'administration concédante hésitera donc avec juste raison. En effet, beaucoup de concessionnaires insèrent, dans le contrat, des clauses telles qu'une révocation entraînerait de très lourdes charges pour le concédant. Les autorités administratives sont donc, le plus souvent, contraintes à ne pas utiliser leur droit de révocation.

Quelle que soit l'allure qu'elle prenne, *la décentralisation se caractérise d'abord par l'indépendance personnelle du chef de service.*

Mais cette première forme d'indépendance serait, à elle seule, insuffisante à réaliser la décentralisation si le chef de service ne disposait point, en outre, *de larges pouvoirs de décision.* Il n'est pas seulement un exécuteur ou un préparateur. Il dirige effectivement son service. Ce qui suppose que ce service possède un patrimoine autonome, ou, au moins, des ressources propres : Le dirigeant décentralisé, qui dispose de pouvoirs de décision étendus, doit avoir la possibilité effective de les exercer. Indépendant dans sa personne, il doit l'être, de même, dans son activité.

La déconcentration, elle, se caractérise, à la fois, par une certaine dépendance, et par une certaine indépendance. *Dans sa personne, le chef d'un service déconcentré est soumis aux autorités supérieures.* Il est personnellement dépendant vis-à-vis d'elles. Celles-ci retrouvent, ici, une compétence discrétionnaire pour nommer le dirigeant du service.

Mais, au contraire, *le chef déconcentré reste libre dans son activité.* Il bénéficie d'une véritable indépendance d'action.

Dépendance personnelle ; — indépendance d'action, telle est la double idée qui domine la notion de déconcentration technique.

C'est cette idée qui permet de distinguer cette notion à la fois de la décentralisation et de la concentration. Un dirigeant est-il libre de gérer son service ? Seul, un examen de la situation personnelle de ce dirigeant éclairera sur le caractère décentralisé ou déconcentré du service. Si le chef, libre dans son activité, est, quant à sa personne, dans un état de dépendance vis-à-vis des hautes autorités, notamment parce qu'il a été nommé discrétionnairement par elles, le service est déconcentré et non pas décentralisé. Voici, maintenant, un chef de service qui dépend personnellement, de ma-

nière rigoureuse, des supérieurs. Le service est-il fortement centralisé, ou seulement déconcentré ? Il sera déconcentré si le dirigeant technique possède des pouvoirs de décision et pas seulement des pouvoirs de préparation ou d'exécution, car alors à sa dépendance personnelle se joint une liberté dans son activité.

La déconcentration par service se distingue donc à la fois de la décentralisation et de la concentration, puisqu'elle suppose, non pas une indépendance, mais bien une dépendance personnelle du chef de service ; — de la centralisation concentrée, puisque le chef déconcentré, loin de n'avoir qu'un rôle de préparation et d'exécution, possède des pouvoirs de décision étendus.

La déconcentration se distingue donc des deux autres notions par deux traits fondamentaux. Mais il est à remarquer que chaque trait, pris séparément, distingue bien la déconcentration d'une notion voisine, mais semble, en même temps la confondre avec l'autre. Par exemple : l'indépendance personnelle du chef déconcentré distingue bien la déconcentration de la centralisation concentrée, mais semble la confondre avec la décentralisation.

En fait, cependant, nous constaterons que si chacun des caractères de la déconcentration permet indéniablement d'opposer celle-ci à l'une des deux autres notions, d'un autre côté l'apparente confusion qui semble en résulter avec l'autre de ces notions n'existe pas. Reprenons l'exemple de l'indépendance personnelle du chef de service. Nous montrerons que, dans la pratique, celle-ci n'aboutit pas à confondre déconcentration et décentralisation. Il demeure toujours, si l'on veut, une différence de degré. Il en va de même pour la dépendance personnelle du chef de service déconcentré vis-à-vis de la centralisation concentrée : une certaine différence persiste.

En définitive, la déconcentration repose sur deux éléments primordiaux : d'une part, *la dépendance personnelle du chef de service*. Ce qui l'oppose à la décentralisation. Mais il ne faut pas en déduire une confusion avec la concentration ; car il demeure certaines différences. D'autre part, *l'indépendance dans l'activité*. Ce qui oppose déconcentration et centralisation concentrée. Mais, ici non plus, il ne convient pas d'en déduire une assimilation avec la décentralisation.

Seulement, nous avons supposé jusqu'ici la déconcentration comme présentant une allure tranchée et absolue. En pratique, elle présente de nombreuses modalités qu'il faudra examiner.

Nous étudierons donc, dans les deux premiers chapitres, les éléments caractéristiques de la déconcentration organique :

Chapitre 1er : La dépendance personnelle du chef d'un service déconcentré.

Chapitre II : Les pouvoirs de décision du chef d'un service déconcentré.

Enfin, dans un *Chapitre III* : Les modalités de la déconcentration par service.

Chapitre Premier

LA DEPENDANCE PERSONNELLE DU CHEF D'UN SERVICE DECONCENTRE

La dépendance personnelle du chef d'un service déconcentré peut se résumer dans la proposition suivante : C'est un fonctionnaire public désigné discrétionnairement par les autorités supérieures.

A cet égard, la déconcentration se distingue donc nettement de la décentralisation. Le chef d'un service décentralisé demeure, lui, un particulier, simple collaborateur à un service public et il ne peut être question pour lui d'une nomination de la part des gouvernants.

Faut-il en conclure que le dirigeant déconcentré doit être assimilé au chef d'un service rigoureusement centralisé ? Non point, certes. Quelques différences subsistent. Car, dans la réalité, la qualité de fonctionnaire public et le caractère discrétionnaire de la nomination n'apparaissent pas toujours. Certaines exceptions peuvent être apportées au principe. Il en résulte que les deux points qui traduisent la dépendance personnelle du chef d'un service déconcentré présentent une réglementation originale :

Nous étudierons donc :

Dans une section première : La qualité de fonctionnaire public du dirigeant déconcentré.

Dans une section II : Le caractère discrétionnaire de la nomination du dirigeant déconcentré.

SECTION PREMIERE

LA QUALITE DE FONCTIONNAIRE PUBLIC DU DIRIGEANT DECONCENTRE

Il s'agit, premièrement, d'établir pour quelles raisons le chef de service déconcentré doit être considéré comme un fonctionnaire public.

L'on examinera, en second lieu, les conséquences qui découlent, pour le dirigeant déconcentré, de son caractère de fonctionnaire public.

§ 1er. — *Les raisons du caractère de fonctionnaire public du chef d'un service déconcentré.*

Le chef d'un service déconcentré aura qualité de fonctionnaire s'il satisfait à la définition légale qui en est donnée. En fait, d'ailleurs, l'article 1er de la loi du 19 octobre 1946 n'offre d'intérêt pour notre matière qu'à deux points de vue. Il s'agit :

1°) de l'hypothèse du service industriel et commercial ;

2°) de la notion d'emploi permanent compris dans les cadres du service, corrigée par celle de titularisation.

N° 1. — *La question des services publics industriels et commerciaux.*

Pratiquement, cette question se résout facilement. En apparence, il y aurait antinomie entre le caractère toujours décentralisé de l'établissement et la jurisprudence du Conseil d'Etat sur les services industriels et commerciaux. En vertu de la première notion, les dirigeants ne sont pas des fonctionnaires ; ils ont au contraire ce caractère en vertu de la deuxième.

Mais nous savons qu'il existe des établissements publics déconcentrés et nous ne nous occupons que de ceux-là. Leurs dirigeants sont donc toujours des fonctionnaires.

N° 2. — *Les notions d'emploi permanent et de titularisation.*

De deux choses l'une : Ou bien c'est l'emploi qui est permanent ; ou bien c'est la fonction. La distinction est importante pour les dirigeants déconcentrés, car ils occupent le plus souvent des fonctions temporaires. Or, si on admet la seconde conception, il faut leur refuser la qualité de fonctionnaire.

En réalité, c'est à la première qu'il faut se rallier, en raison même de l'exigence de la titularisation. En apparence, celle-ci semble faire pencher vers la notion de participation permanente. Pratiquement, elle n'est qu'un correctif apporté aux lacunes de la notion d'emploi permanent.

S'agissant de services déconcentrés, si les fonctions sont temporaires, les emplois sont bien permanents.

Mais si les directeurs en titre peuvent être considérés comme fonctionnaires, on ne peut pas en dire autant des membres des conseils d'administration. Ceux-ci n'ont pas la qualité de fonctionnaires.

§ 2. — *Les conséquences du caractère de fonctionnaire public du chef d'un service déconcentré.*

A vrai dire, deux conséquences seulement intéressent en propre la déconcentration, parce qu'elles contribuent à la séparer de la décentralisation et de la concentration : le pouvoir disciplinaire et la rémunération.

N° 1. — *Le pouvoir disciplinaire.*

Parmi toutes les peines prévues par l'article 62 du statut, seuls, la révocation, le déplacement d'office et la radiation du tableau d'avancement sont soumis à des règles spéciales.

1°. — *La révocation.*

La révocation présente, en matière de déconcentration, cette particularité qu'elle ne s'opère pas toujours suivant les règles légales.

L'art. 62 précise que c'est l'autorité qui nomme, et non une autre, qui exerce le pouvoir disciplinaire et notamment le droit de révocation. Or, s'il en est le plus souvent ainsi pour les chefs déconcentrés, ce n'est cependant pas toujours vrai.

Pour étudier cette dernière hypothèse, il faut d'ailleurs distinguer suivant qu'il s'agit d'une révocation individuelle ou de la dissolution d'un organe collectif.

A) *La révocation individuelle.*

En dehors des cas où la révocation est effectuée conformément à la loi, par l'autorité qui nomme (Mines domaniales de potasse d'Alsace ; Réunion des théâtres lyriques nationaux ; Agence générale des Colonies), on trouve trois catégories de régimes spéciaux, propres à la déconcentration.

D'abord, le droit de révocation peut être limité par l'obligation de demander l'avis de l'organe collectif placé à côté du directeur. Cet avis n'a d'ailleurs pas à être favorable.

En second lieu, le problème de la révocation se présente sous un jour différent dans le cas des fonctions temporaires, pour lesquelles aucune révocation n'est prévue. Mais ici le refus d'une nouvelle nomination, si, juridiquement, ce n'est pas une révocation, équivaut pratiquement à cette sanction.

Enfin, la révocation peut être soumise à un régime exceptionnel. Dans cette hypothèse c'est une autre autorité que celle qui a nommé qui va révoquer : généralement ce sera l'organe collectif placé à côté du directeur qui recevra cette compétence. Le résultat, c'est qu'à un système de révocabilité juridique se substitue un système d'inamovibilité de fait, l'organe collectif hésitant à user de la sanction. C'est bien ce qui se passe pour le Directeur de la Caisse des Dépôts et Consignations, à l'égard duquel la commission de surveillance ne veut pas user de son pouvoir de révocation.

B) *La dissolution de conseils.*

Dans ce cas également, la règle légale est le plus souvent respectée. Mais, quand elle ne l'est pas, l'exception est moins criante que dans le cas précédent.

Même quand ce n'est pas au gouvernant qui nomme que l'on a donné le pouvoir de révocation, celui-ci demeure entre les mains du gouvernant. Ainsi, il pourra passer de l'autorité locale à l'autorité centrale. Ce transfert se justifie car il s'agit d'une sanction grave. Par exemple, c'est le Préfet qui nomme au moins quatre membres des commissions des hospices, mais c'est le ministre qui les révoque.

2°) *Le déplacement d'office.*

Il offre cette particularité de n'être pas toujours possible.

D'abord, évidemment, si le service est unique pour la France (Agence générales des Colonies, Caisse autonome d'amortissement, par exemple).

Ensuite, il ne s'applique pas aux organes collectifs. Des raisons de pure pratique interdisent en effet cette sanction.

3°) *La radiation du tableau d'avancement.*

Cette sanction, comme le déplacement d'office, n'est pas toujours possible.

Pour l'avancement de grade, la question ne se pose pas, puisque la déconcentration s'occupe des organes dirigeants : pas de grade supérieur au leur. La sanction correspondante, la rétrogradation ne peut pas non plus jouer en raison même de cette unité de grade.

Quant à l'avancement de classe, il n'est possible que pour les membres rémunérés. Même pour ces derniers, il ne s'applique qu'aux directeurs en titre et non aux conseils d'administration.

En définitive, la radiation du tableau d'avancement n'est possible que pour les directeurs en titre et il ne peut s'agir que de l'avancement de classe.

N° 2. — *La rémunération du chef d'un service déconcentré.*

Dire que les dirigeants déconcentrés sont rémunérés par l'Etat est amphibologique. Il faut préciser quel est le budget auque' est inscrit la dépense.

Tout service déconcentré possède un budget propre, mais ce peut être soit un budget annexe, soit un budget autonome. La distinction n'est pas indifférente.

Dans le cas du budget annexe, le Parlement conserve un contrôle effectif sur les recettes et les dépenses, et par conséquent sur la rémunération des dirigeants.

Dans le cas du budget autonome, il semble qu'il n'y ait pas de différence entre un service déconcentré et un service décentralisé. En réalité, la différence est fondamentale : Les dirigeants déconcentrés sont rémunérés, alors que, dans la décentralisation, ils ne le sont pas.

SECTION II

LE CARACTERE DISCRETIONNAIRE DE LA NOMINATION DU DIRIGEANT DECONCENTRE

Le chef d'un service déconcentré est désigné discrétionnairement par les gouvernants. Or, quand l'organe directeur d'un service est nommé par les pouvoirs publics, il est personnellement dépendant de ces derniers. La nomination par les gouvernants renforce la dépendance personnelle du dirigeant nommé. Un chef de service nommé par l'Etat est, quant à sa personne, dans une étroite sujétion.

Il en résulte que, dans sa nature, différente de la décentralisation, par certaines nuances, différente de la rigoureuse centralisation, la déconcentration apparaîtra, au terme du présent examen, comme une notion distincte, à ce point de vue aussi, des deux autres.

Pour préciser son originalité, encore convient-il de dire ce qu'on entend par l'expression : nommé par les gouvernants (1). Le pouvoir juridictionnel mis à part, les gouvernants exercent le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Quel est précisément l'organe de qui dépend le chef déconcentré ? Dépend-il exclusivement du Parlement, ou exclusivement des ministres ? Sa dépendance est-elle étroite vis-à-vis des deux à la fois, et, dans ce cas, est-il, avec égalité, subordonné à l'un et à l'autre de ces organes ? La réponse est la suivante : Un chef de service déconcentré dépend indirectement du Parlement et directement, effectivement, du ministre, dans la compétence de qui se trouve la spécialité du service envisagé.

(1) On ne soulève pas cette difficulté si l'on dit : le chef d'un service déconcentré est nommé non pas par les gouvernants, mais par les autorités administratives. Cette dernière expression, rigoureusement exacte d'ailleurs, est écartée ici, précisément pour permettre de poser le problème sur un plan plus vaste.

En réalité la dépendance indirecte à l'égard du Parlement est très lointaine et ne présente aucune particularité propre à la déconcentration. Elle peut donc aisément être laissée de côté. Dans la pratique, seule la dépendance vis-à-vis du ministre intéressé se fait sentir. Elle est d'ailleurs variable et dépend essentiellement de deux éléments : la nature de la nomination, discrétionnaire ou limitée ; — la nature de la fonction, permanente ou temporaire.

Ce sont ces deux éléments qu'il convient d'examiner dans chacun des paragraphes de cette section.

§ 1er. — *La nature de la nomination.*

Normalement, la compétence discrétionnaire des autorités administratives pour nommer le chef déconcentré est le principe. Mais il arrive assez souvent que ce principe soit assorti d'exceptions et que la nomination se trouve limitée.

Examinons successivement le principe et les exceptions.

N° 1. — *Le principe : le caractère discrétionnaire de la nomination.*

Dans les hypothèses où le chef d'un service déconcentré est nommé discrétionnairement par les autorités administratives, le problème essentiel est de distinguer sa dépendance personnelle de celle d'un chef de service rigoureusement centralisé.

En apparence, il n'existerait pas de différence. En réalité la différence apparaît si l'on examine les buts de la nomination. Dans la centralisation concentrée, elle intervient à des fins politiques, ou pour satisfaire une idéologie. Dans la déconcentration, il s'agit de fins techniques. La conséquence réside dans la précarité de la situation du chef rigoureusement centralisé, alors que le dirigeant déconcentré possède des garanties résultant de ses compétences techniques. La seule difficulté est de discerner le caractère, technique ou politique, de la nomination.

N° 2. — *Les exceptions : Le caractère limité de la nomination.*

Il arrive que les gouvernants ne puissent pas appeler qui ils veulent à la direction du service déconcentré. Diverses conditions sont imposées par les lois et les réglements et ils doivent en tenir compte.

Ces conditions peuvent d'ailleurs se ramener à trois chefs principaux : la nomination sur présentation ; — l'appartenance antérieure à un cadre ; — la nomination de techniciens.

1°) *La nomination sur présentation.*

L'obligation d'une présentation antérieure à la nomination est une limitation plus ou moins efficace, suivant la forme de la présentation.

Ou bien elle porte sur plusieurs noms, et la nomination, bien que limitée, conserve sa valeur et un sens réel. C'est, par exemple, le procédé utilisé pour la nomination par le Ministre de la Production industrielle des six représentants, du personnel au Conseil d'administration de l'Office de l'azote. Ils doivent être pris parmi les délégués du personnel au Comité d'entreprise de l'établissement.

Ou bien la présentation ne porte que sur un candidat, et le gouvernement le nomme. Sa nomination devient fictive ; elle correspond à une légalisation du pouvoir accordé d'autre part. Ainsi les quatre représentants du personnel introduits au conseil des Mines domaniales par l'ordonnance du 23 janvier 1945 sont, en réalité, élus par leur organisation syndicale.

2°) *L'appartenance antérieure à un cadre.*

La limitation qui résulte, pour la nomination, de cette condition est très efficace. Le membre nommé l'est, non en vertu de la volonté de l'autorité supérieure, mais en raison de la fonction qu'il occupe déjà. Une certaine indépendance lui est ainsi conférée. Celle-ci sera d'ailleurs d'autant plus grande que le cadre envisagé comptera moins de titulaires, Les lois peuvent, par exemple, se contenter d'indiquer que le conseil d'administration comprendra un représentant d'un ministère déterminé. Dans ce cas, la liberté du supérieur reste grande (1). Plus rigoureuses, elles peuvent préciser le grade auquel doit appartenir le membre à nommer : Par exemple, un conseiller d'Etat en titre à la Réunion des musées nationaux.

Maintenant, si la fonction dont on envisage que le titulaire sera nommé parmi les membres dirigeants d'un service déconcentré, n'est précisément occupée que par un titulaire, on dit qu'il s'agit d'un membre de droit. Dans cette hypothèse aucune nomination n'intervient. Il en résulte que le membre de droit, en tant que chef d'un service déconcentré, possède une très large indépendance personnelle. On peut citer comme exemple le directeur des routes et de la navigation, le directeur des chemins de fer au ministère de l'Intérieur, qui siègent au conseil d'administration de l'Office national du tourisme.

3°) *La nomination de techniciens.*

Lorsque le gouvernement ne doit ou ne peut nommer que des techniciens, la limitation qui en résulte procède d'une idée toujours identique : la garantie qui tient aux capacités des titulaires. Mais leur indépendance personnelle est variable suivant, comme pour la nomination sur présentation, le nombre des techniciens en concours, ou, ce qui revient au même, le degré de technicité exigée pour la fonction considérée.

Sur cette première distinction, il doit d'ailleurs s'en greffer une seconde, suivant que le technicien nommé a déjà, ou non, qualité de fonctionnaire.

Enfin, il faut mettre à part le cas particulier où l'on appelle au conseil d'un service des techniciens étrangers. Leur qualité même leur confère une indépendance quasi absolue (2). De plus, ils ne

(1) C'est le cas pour les Mines domaniales de potasse d'Alsace, ou l'Office national industriel de l'azote.

(2) Voir, par exemple, la composition du Conseil artistique de la Réunion des musées : article 53 de la loi de finances du 6 avril 1895, rédaction de l'ordonnance du 13 juillet 1945, art. 4.

peuvent être astreints à participer à la direction des services de façon perpétuelle. Mais ici se trouve posée la question de la nature de la fonction.

§ 2. — *La nature de la fonction.*

Parmi les nombreuses causes qui agissent sur l'assujettissement personnel d'un chef de service déconcentré vis-à-vis des autorités publiques, la durée pour laquelle il exerce ses fonctions n'a pas une moindre importance. Elle se combine d'ailleurs avec la nature de la nomination. Seul un exposé méthodique oblige à séparer ces considérations.

Le chef déconcentré peut être nommé à vie ou à temps. Il est moins dépendant dans le premier cas que dans le second. Sans doute, ces considérations ne sont-elles pas propres à la déconcentration. Mais en en précisant le sens et la portée, on constate que, par là aussi, notre notion se distingue des notions voisines.

Nous envisagerons donc successivement le cas des fonctions permanentes et celui des fonctions temporaires.

N° 1. *Les fonctions permanentes.* —

Dans les quelques services où la permanence de la fonction existe, le dirigeant occupe, à cet égard, une situation bien assise. Sa charge n'est pas fonction du temps. Il sait qu'il conservera son poste jusqu'au jour de la mise à la retraite normale. Il s'ensuit une sécurité qui lui confère une certaine indépendance. Cependant, il convient, dès maintenant, de distinguer entre la permanence de droit et la permanence de fait.

Le directeur du service des P.T.T., par exemple, est nommé à vie. Au contraire, le directeur général de la Caisse des Dépôts et Consignations n'est pas inamovible. Mais la durée de sa fonction n'est pas précisée : Elle dépend de la volonté de la commission de surveillance. Seulement, en réalité, le directeur bénéficie de la permanence. Car ladite commission n'exerce jamais la compétence qui lui est reconnue. Néanmoins, cette permanence n'est pas de droit. Elle résulte seulement d'un usage, des circonstances. Il s'agit d'une permanence de fait. Dans ce cas, le fonctionnaire déconcentré est dans une situation personnelle plus dépendante.

Malgré cette distinction entre le droit et le fait, d'où il ressort une nuance dans l'assujettissement personnel du chef déconcentré exerçant une fonction permanente, le principe transparaît avec netteté. Ce problème demeure simple. Il en va tout autrement pour les fonctions temporaires.

N° 2. — *Les fonctions temporaires.*

Ce sont les plus nombreuses. Il en résulte que l'assujettissement personnel des chefs des services déconcentrés se trouve renforcé. La question du renouvellement de leur nomination se pose en effet pour eux.

Cependant une distinction doit intervenir suivant que le carac-

tère temporaire de la fonction provient d'une disposition expresse de la loi, ou d'une condition, elle-même temporaire, mise à la nomination. La subordination du dirigeant déconcentré est plus étroite dans le second cas que dans le premier.

Il arrive en effet que la loi prévoie une durée déterminée : les membres du conseil d'administration des Mines d'Alsace sont nommés pour six ans (1) ; ceux du Centre national de la recherche scientifique, pour quatre ans (2). Quelquefois, la loi ne prévoit qu'une durée maxima : Ainsi le directeur de la Réunion des théâtres lyriques nationaux est nommé « pour des périodes renouvelables maxima de trois années » (3).

Mais à côté de ce procédé direct de limitation, il existe aussi une procédé indirect : La fonction est temporaire parce que la condition mise à la nomination l'est également. Par exemple, le Maire qui préside, en tant que tel, les commissions administratives des hôpitaux et hospices. La subordination qui en résulte pour la situation personnelle du chef de service déconcentré est plus étroite en raison du caractère plus aléatoire de cette modalité.

(1) Ordonnance du 23 janvier 1945.
(2) Décret du 25 mars 1941 et ordonnance du 12 octobre 1944.
(3) Loi du 14 janvier 1939, art. 2.

CHAPITRE II

LES POUVOIRS DE DECISION DU CHEF D'UN SERVICE DECONCENTRE

Le chef d'un service déconcentré dispose de pouvoirs de décision étendus. Le dirigeant déconcentré, rigoureusement dépendant dans sa personne des autorités administratives, possède au contraire de larges pouvoirs d'initiative. Il a la faculté de gérer techniquement son service à peu près comme il l'entend. Son indépendance d'action est, pour ainsi dire, complète.

A cet égard, la distinction est très nette entre la déconcentration et la centralisation concentrée. Dans ce dernier cas, le chef de service n'a aucun pouvoir de décision ou presque.

Mais, inversement, on n'aboutit pas à une confusion avec la décentralisation. Car, malgré tout, la déconcentration connait certaines réserves que la décentralisation ignore : la plus importante de toutes concerne le contrôle qui pèse sur l'activité du chef de service. S'agissant de la décentralisation, ce contrôle, c'est le pouvoir dit de tutelle. Au contraire, le chef déconcentré est soumis à un sévère contrôle hiérarchique. Ici nous rejoignons la plus rigoureuse centralisation. Ce qui s'explique. Car le pouvoir hiérarchique est attaché à la notion de centralisation, en général, et la déconcentration en est elle-même une forme.

Nous étudierons donc :

Dans une section première : La liberté d'action du chef d'un service déconcentré.

Dans une section II : La soumission de l'activité du chef d'un service déconcentré au pouvoir hiérarchique.

SECTION PREMIERE

LA LIBERTE D'ACTION DU CHEF D'UN SERVICE DECONCENTRE

A lire les textes, il semble que l'indépendance des dirigeants déconcentrés soit la plus large. Ce qui aboutirait à confondre, à ce point de vue, déconcentration et décentralisation. En fait, il n'en est pas ainsi et c'est pourquoi il convient de préciser :

Dans un § 1er : La notion de pouvoir de décision d'un chef de service déconcentré, avant de procéder,

Dans un § *II* : à l'analyse de ces pouvoirs de décision.

§ 1er. — *La notion de pouvoir de décision d'un chef de service déconcentré.*

Divers éléments qu'introduit la pratique contribuent à restreindre les pouvoirs de décision tels qu'il ont été déterminés par les textes. Ainsi peuvent-ils se distinguer de ceux que possède un chef de service décentralisé.

N° 1. — *La détermination juridique des pouvoirs de décision*

Les pouvoirs de décision du chef d'un service déconcentré sont fixés par voie de clause générale. Celle-ci est conçue en termes assez larges pour englober tous les pouvoirs nécessaires à la gestion, au fonctionnement, à l'exploitation, à la direction du service, dans le cadre de la spécialité (1).

Il existe une conséquence importante. Lorsque la loi, omettant de rédiger cette clause, énumère certains pouvoirs de l'organe directeur, cette énumération est nécessairement non limitative. Pour en comprendre la portée, il faut en effet se rappeler le principe.

(1) Consulter, à cet égard, l'ordonnance du 13 juillet 1945, art. 4, § 3 pour la Réunion des musées nationaux ; le décret du 11 mai 1939, art. 2 pour la Réunion des théâtres lyriques nationaux.

Comme, malgré cette énumération, aucune disposition expresse de la loi ne vient l'écarter, c'est qu'il se maintient. La liste des attributions n'est donc donnée qu'à titre d'exemple. Cette remarque est importante en raison du nombre des services pour lesquels le législateur utilise ce procédé de l'énumération non limitative (1).

N° 2. — *Sens réel de la détermination juridique des pouvoirs de décision du chef d'un service déconcentré.*

L'extension des attributions qui semble résulter de la clause générale pour les chefs des services déconcentrés ne doit pas faire illusion. Diverses considérations interviennent pour restreindre en fait ces pouvoirs. Parmi celles-ci, les plus importantes sont constituées par la nature du budget du service déconcentré ; — sa spécialité ; — la doctrine interventionniste.

1°) *Nature du budget du service déconcentré.*

A s'en tenir aux textes, le chef d'un service déconcentré jouit de la plus grande des libertés. Mais on n'est libre d'agir que dans la mesure où on a de l'argent : « l'argent est la forme la plus souple de la liberté », note Marcel Prévost avec une pointe de cynisme.

Il sera donc nécessaire que le budget du service déconcentré soit indépendant du budget général, c'est-à-dire, en dehors du contrôle du Parlement (2). Un service dont le budget est rattaché au budget général ne peut pas être déconcentré. Cette élimination opérée, restent en présence deux catégories de budgets : les budgets annexes et les budgets autonomes. L'indépendance du dirigeant est moins grande dans le premier cas que dans le second.

Il faut noter toutefois que, même en cas de patrimonialisation, si la gestion est déficitaire, la vie du service dépend de la libéralité du pouvoir central. Or, en recevant une subvention, le service déconcentré aliène une partie de son autonomie.

En définitive, seuls sont vraiment indépendants les établissements publics bénéficiaires.

2°) *La spécialité du service déconcentré.*

Quelle que soit l'étendue des attributions conférées au chef d'un service déconcentré, celles-ci restent toujours limitées par la grande règle générale de la spécialité technique.

Cependant la spécialité est plus ou moins étendue et, pour ainsi dire, plus ou moins spéciale. Certains services déconcentrés sont limités à une tâche unique, telle la Réunion des théâtres lyriques nationaux. D'autres, au contraire, peuvent s'adjoindre, à par-

---

(1) Centre national de la recherche scientifique : décret du 25 mars 1941, art. 5 ; Office national de la navigation : décret du 20 décembre 1920, par exemple.

(2) Voir à cet égard les intéressants développements de M. Cassaigne, dans : « La gestion du service des poudres (Etude sur l'organisation financière des services industriels de l'Etat) » Thèse Paris 1937.

tir de leur mission initiale, des activités secondaires, par exemple les hôpitaux et hospices, ou l'Office de l'azote.

3°) *Une cause accidentelle : la doctrine interventionniste.*

En apparence, la doctrine politique semble n'avoir pas d'influence sur le procédé technique de subordination des dirigeants des services publics. Notamment, la déconcentration, forme spéciale de centralisation, se situe dans le cadre des conceptions autoritaires. Cependant, en raison de sa souplesse, elle peut être aussi bien la marque d'une évolution de l'autorité vers le libéralisme que celle d'une évolution inverse.

En particulier, à l'heure actuelle où les lois et réglements laissent, en la forme, subsister la liberté d'action des chefs déconcentrés, on assiste à une restriction de leurs attributions. Les ordres et instructions, se multiplient et finissent par paralyser le dirigeant spécialisé.

Néanmoins, cette cause de restriction n'est qu'accidentelle. Ne verra-t-on pas demain renaître des doctrines plus libérales ? Ici encore nous constatons que la réponse à cette question est essentiellement d'ordre politique. Ce qui renforce cette idée qu'il existe une influence plus étroite qu'on ne pense entre notre notion et le plan politique.

§ 2. — *L'analyse des pouvoirs de décision d'un chef de service déconcentré.*

Sans doute, le dirigeant déconcentré n'exerce-t-il pas l'ensemble des attributions que lui reconnaissent les textes. Il n'en reste pas moins qu'il a des pouvoirs de décision et il s'ensuit qu'il possède une indépendance certaine.

En réalité, la plus grande diversité règne dans l'étendue de ces attributions. Il faudrait étudier chaque service séparément. Nous nous sommes cependant efforcés de présenter cette question sous sa forme la plus complète possible et c'est pourquoi nous examinerons successivement les pouvoirs de décision concernant l'organisation d'une part, de l'autre la gestion du service déconcentré.

N° 1. — *Pouvoirs de décision concernant l'organisation du service déconcentré.*

Le chef de service a deux catégories d'attributions : d'abord, il peut prendre des décisions d'ordre réglementaire, ou plus exactement à portée impersonnelle ; ensuite, il peut prendre des décisions d'ordre individuel.

1°) *Les décisions à portée impersonnelle.*

Ces décisions portent sur la détermination des modes de recrutement, sur la rémunération, d'une manière générale sur la fixation du statut des agents du service. En fait, d'ailleurs, ses pouvoirs sont limités.

C'est ainsi que le conseil d'administration du Centre national de la recherche scientifique détermine les dispositions générales re-

latives au recrutement et à la rémunération du personnel (1). L'article 9 du décret du 30 mai 1925 reconnaît au conseil d'administration de l'Office National Industriel de l'azote la faculté de déterminer toutes les conditions d'entrée des agents et employés à ce service. Mais, le plus souvent, ces décisions sont enlevées à l'organe directeur et prises directement par le ministre intéressé, les dirigeants se bornant à donner un avis préalable. Par exemple, le directeur de l'Agence générale des Colonies a sous ses ordres des fonctionnaires « dont le recrutement, les effectifs et les traitements, ainsi que les règles d'avancement et de discipline, sont déterminées par décret, après avis du conseil d'administration » (2).

2°) *Les décisions à portée individuelle.*

Les décisions à portée individuelle concernent en fait la nomination des agents du service et l'exercice du pouvoir disciplinaire qui s'ensuit. Ainsi, le conseil d'administration de l'Office national de l'azote licencie et révoque tous agents et employés (3).

Le plus souvent, le pouvoir de nomination et le pouvoir disciplinaire du chef de service déconcentré sont restreints par diverses limitations. D'abord, il se peut que ces pouvoirs ne s'appliquent qu'à une certaine catégorie de fonctionnaires du service. L'Agence générale des Colonies en offre un exemple. Alors que, en principe, les fonctionnaires de l'établissement ne sont soumis ni au pouvoir de nomination, ni au pouvoir disciplinaire du directeur, exception faite pour certains fonctionnaires placés en régime de retraite spécial et pour certains autres qui ne sont soumis à aucun régime de retraite : pour ce personnel, « les décisions comportant... nomination, avancement ou autorisation de congé sont prises par le directeur » (4).

Deuxième restriction au pouvoir de nomination du chef de service déconcentré : Les conventions collectives du travail. Ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, le directeur des Mines domaniales d'Alsace « nomme, licencie, révoque dans le cadre des conventions collectives du travail » (5).

Il arrive aussi que le pouvoir de nomination soit retiré à l'organe directeur d'un service déconcentré. C'est le ministre qui nomme le personnel placé sous les ordres du directeur. Le directeur et tous les agents sous ses ordres sont nommés par le ministre, disent les textes concernant l'Office national du tourisme et celui de la navigation (6). Les textes sont muets sur l'exercice du pouvoir discipli-

(1) Décret du 25 mars 1941, art. 5 (6°)
(2) Décret du 29 juin 1919, art. 9 (2°).
(3) Décret du 30 mai 1925, art. 9.
(4) Décret du 29 juin 1919, art. 9 (2°) par. 2 et 3.
(5) Décret du 12 octobre 1937, art. 11.
(6) Office national du tourisme : Décret du 24 août 1910, art. 8. — Office national de la navigation : décret du 23 septembre 1913, art. 12.

naire. Légalement, il appartient à l'autorité qui nomme et il ne peut se déléguer que pour l'avertissement et le blâme (1).

N° 2. — *Pouvoirs de décision concernant la gestion du service déconcentré.*

Avec les pouvoirs de gestion, l'on aborde l'étude des pouvoirs les plus importants du chef de service déconcentré. Quand une autorité accorde une compétence décisive à un dirigeant technique, c'est moins pour lui reconnaître le droit d'organiser son service que pour le gérer. Ainsi, le chef de service peut effectuer des travaux, acquérir les biens nécessaires. Mais ces initiatives supposent également des pouvoirs financiers. La remarque concernant la répercussion de l'activité financière sur l'activité administrative ayant été développée plus haut, il est possible maintenant d'envisager séparément les pouvoirs de gestion purement administrative et les pouvoirs de gestion financière.

1°) *Les pouvoirs de gestion administrative.*

Ce sont tous les actes qui concernent la vie administrative du service. L'organe directeur du service déconcentré a d'abord l'initiative de toutes les mesures nécessaires qui permettent ensuite de prendre la décision concernant à proprement parler la gestion administrative ; — il peut ensuite prendre ces décisions d'ordre administratif.

Parmi les mesures préparatoires on peut citer l'organisation de tournées périodiques d'inspection (2), ou la possibilité d'inviter certains techniciens à siéger au conseil d'administration (3). Cependant, afin de ne pas modifier la composition de celui-ci, les membres étrangers n'ont que voix consultative.

Mais ces attributions préliminaires, si importantes soient-elles, ne constituent pas à proprement parler, des pouvoirs de gestion administrative.

Ces derniers sont, en général, définis de façon assez vague par les textes (4). Il convient donc de préciser plus en détail leur contenu. Globalement, ces pouvoirs de gestion administrative concernent les biens du service et les travaux à exécuter.

En ce qui concerne l'administration des biens, il faut distinguer suivant qu'il s'agit d'immeubles ou de meubles.

Les immeubles, les dirigeants déconcentrés peuvent les louer les acquérir à titre onéreux ou à titre gratuit ; bref, ils ont là les plus larges pouvoirs. En réalité, cependant, ces pou-

---

(1) Loi du 19 octobre 1946, art. 62.

(2) Agence générale des Colonies, décret du 29 juin 1919, art. 11.

(3) Décret du 29 juin 1919, art. 2. Et Centre national de la recherche scientifique, décret du 25 mars 1941, art. 5 (7°).

(4) Voir pour la Réunion des musées : art. 53 bis nouveau de la loi de finances du 6 avril 1895, rédaction de l'ordonnance du 13 juillet 1945 ; pour l'Office de l'azote, décret du 30 mai 1925, art. 9.

voirs sont parfois restreints. Lorsque le contrat présente une importance singulière, soit en raison du montant de l'obligation, soit en raison du temps pour lequel il lie les parties, une autorisation des gouvernants devient nécessaire. Voici quelques exemples. Le conseil d'administration de l'Office national du tourisme délibère sur les baux et locations d'immeubles dont l'importance annuelle ne dépasse pas un certain taux (1). De même, le conseil administratif de la Réunion des Musées « délibère sur les acquisitions et aliénations tant à titre onéreux qu'à titre gratuit de tous les biens autres que les œuvres destinées à faire partie des collections des musées nationaux » (2). Ici, la restriction provient de l'objet du contrat. D'autre part, le texte ne vise pas seulement les immeubles mais « tous les biens ».

En effet, les dirigeants des services déconcentrés possèdent également des pouvoirs sur les meubles compris dans leur patrimoine. Ainsi, le remplacement du mobilier mis à la disposition de la Réunion des Théâtres Lyriques nationaux par l'Etat est à la charge de l'établissement (3). La Réunion des Musées peut acquérir à titre onéreux, sur ses propres ressources, les œuvres destinées à faire partie de ses collections. Cependant, il faut faire une distinction suivant que la dépense a été prévue ou non. Dans le premier cas, la somme nécessaire est mise à la disposition du ministre de l'Education nationale qui procède à l'acquisition, le moment venu, sur le seul avis de l'organe directeur. Dans le deuxième cas, cet avis, pourtant provoqué, ne suffit plus, et l'acquisition doit être autorisé par un arrêté du ministre (4).

S'agissant toujours de meubles, les dirigeants peuvent également « procéder à la réforme des meubles hors d'usage ou impropres au service auquel ils étaient destinés », tels sont les termes dont usent les textes relatifs à l'Office national du tourisme et à celui de la navigation (5).

A côté de ces pouvoirs concernant les biens du service déconcentré, se situent les pouvoirs touchant les travaux à entreprendre. Ces pouvoirs concernent d'abord la passation des marchés de travaux ; ensuite, l'entretien des batiments destinés à l'usage du service et des appareils destinés à faciliter l'exploitation du service (6).

---

(1) Décret du 24 août 1910, art. 4 (3°).

(2) Article 53 bis nouveau de la loi de finances du 6 avril 1895, rédaction de l'ordonnance du 13 juillet 1945.

(3) Décret du 25 février 1943, art. 11, par. 1 et 2.

(4) Article 53 ter nouveau et article 53 quinquies nouveau de la loi de finances du 6 avril 1895, rédaction de l'ordonnance du 13 juillet 1945.

(5) Office national du tourisme : Décret du 24 août 1910. Office national de la navigation : Décret du 23 septembre 1912.

(6) Sont passées sous silence les décisions concernant la garde, la surveillance, le chauffage, la police des services déconcentrés. Bien que incombant au chef du service déconcentré, leur importance ne suscite pas de remarques intéressantes.

S'agissant des marchés de travaux publics, les dirigeants peuvent les conclure suivant les usages du commerce, ou non, selon que le service déconcentré est un service industriel ou commercial, ou non. Deux exemples sont significatifs. Les marchés de l'Office national industriel de l'azote « sont passés dans les formes ordinaires du commerce » (1). Au contraire, « les marchés concernant les services de l'Agence générale des Colonies sont passés... dans les formes et conditions prescrites pour les marchés d'Etat » (2).

L'étude des textes (3) relatifs à la Réunion des Théâtres nationaux est édifiante, en ce qui concerne l'entretien des bâtiments et des appareils du service. Les réparations locatives sont à la charge de l'établissement, ainsi que l'entretien des appareils, tels que les moteurs, les filtres, les pompes... A l'établissement incombent également les grands nettoyages annuels, les nettoyages quotidiens des scènes, des dépendances et des locaux occupés par le service des théâtres (4). Ce qui est dit de ce service peut s'appliquer, avec les nuances voulues, à tout service déconcentré.

Ces pouvoirs supposent les fonds nécessaires pour les exercer. C'est pourquoi les textes, après avoir laissé au chef de service la faculté d'exercer tel ou tel pouvoir, ajoutent : un crédit spécial doit être inscrit chaque année au budget du service. Ces considérations nous entraîne dans le domaine des actes de gestion financière.

2°) *Les pouvoirs de gestion financière.*

Une idée domine cette question : l'étendue des attributions financières est plus large si le service est patrimonialisé que s'il est doté d'un budget annexe. Les chefs des établissements publics ont des attributions que ne connaissent pas les chefs des services dotés d'un budget annexe : l'acceptation des dons et des legs. Quant aux autres attributions, elles sont communes aux deux catégories de services, mais on y retrouve les nuances prévues.

A) *Un pouvoir propre aux chefs des établissements publics : l'acceptation des dons et des legs.*

Il est un pouvoir que ne connaissent pas les chefs des services déconcentrés dotés d'un budget annexe : c'est l'acceptation des dons et des legs. Cette prérogative est réservée aux dirigeants des établissements publics. Il est, en effet, nécessaire que le service dispose d'un patrimoine propre pour que des libéralités lui soient directement adressées. Dans l'hypothèse du budget annexe, elles sont faites à l'Etat lui-même à charge de les affecter à tel service. Mais le public n'est guère certain que les gouvernants respecteront l'af-

(1) Décret du 30 mai 1925 : Article 17, in fine.
(2) Décret du 29 juin 1919, article 31.
(3) Décret du 25 février 1943, articles 2, 3, 6.
(4) Par contre, la restauration des salles, les réparations autres que les réparations locatives au sens de l'article 1754 du Code Napoléon, sont à la charge de l'Etat.

fectation et il est rare que sa générosité s'exerce à l'égard de l'Etat. Quand même les particuliers donneraient ou lègueraient par intermédiaire et au moyen d'une condition expresse tout ou partie de leurs biens à un service doté d'un budget annexe, le pouvoir d'acceptation n'appartiendrait pas au chef du service. Au contraire, l'établissement public, en raison de sa patrimonialité, peut recevoir des dons et des legs. L'organe dirigeant procède lui-même à l'acceptation.

Deux remarques s'imposent : d'abord, le pouvoir d'accepter une libéralité est limité et strictement réglementé. Certaines autorisations sont nécessaires. Il ne faut d'ailleurs pas se méprendre sur le sens de ces autorisations. Le doyen Hauriou l'a mise en lumière : « Il ne s'agit pas pour l'établissement d'une incapacité d'être institué, mais d'une incapacité de recueillir sans autorisation » (1). Incapacité : le terme est inexact. Car malgré les restrictions, l'initiative demeure entre les mains du dirigeant de l'établissement. Il est maître de décider s'il refuse les dons et les legs ou s'il consent à susciter les autorisations nécessaires. Le principe est, pour le chef de service, la capacité. Si, en effet, dans la plupart des cas, une autorisation est nécessaire, elle ne l'est pas toujours.

Ensuite, on pourra dire que l'acceptation des libéralités n'est pas un pouvoir propre aux établissements publics déconcentrés. Qu'ils soient décentralisés ou déconcentrés, leurs membres directeurs possèdent toujours cette prérogative. Il est certain que, sur ce point, les différences entre la décentralisation et la déconcentration, pour certains établissements, sont parfois anéanties. Pour d'autres, cependant, le régime des autorisations est nuancé dans le sens d'une aggravation du contrôle : C'est, par exemple, le cas des pouvoirs que possèdent, en la matière, les commissions administratives des hôpitaux et hospices.

Le droit commun en la matière se résume comme suit : Ou bien la libéralité donne lieu à réclamation des familles, ou bien elle n'y donne point lieu. Dans le premier cas, l'acceptation doit être autorisée par décret en Conseil d'Etat. La deuxième hypothèse suppose elle-même une deuxième subdivision. Si les dons ou les legs sont grevés de charges ou de conditions ou d'affectations immobilières, un décret en Conseil d'Etat doit autoriser l'acceptation pour les établissements d'Etat ; pour les établissements départementaux ou communaux, un arrêté préfectoral. Si la libéralité ne comporte ni charges, ni conditions, ni affectations immobilières, aucune autorisation n'est nécessaire. Il est d'ailleurs à remarquer que, même si une autorisation est requise, l'établissement peut toujours accepter la libéralité, même avant l'autorisation, à titre provisoire et conservatoire ; ce, depuis la loi du 4 février 1901, qui le prévoit dans son article 8.

---

(1) Hauriou, « Précis élémentaire de droit administratif » — 5e édition, 1943, p. 198.

Quelles que soient les modalités de l'acceptation, elle reste toujours, en outre, limitée par la spécialité de l'établissement. Cette limitation est, d'ailleurs, étroitement unie à celle qui résulte de la nécessité d'obtenir une autorisation. Celle-ci doit, en effet, avoir pour but d'assurer le respect de la spécialité. Si la libéralité, à supposer qu'elle ne donne pas lieu à réclamation de la famille correspond à la spécialité, l'autorisation est accordée. Elle est refusée au cas contraire. Ce qui explique qu'une distinction soit nécessaire entre les libéralités grevées d'une charge et celles qui n'en comportent pas. Ces dernières sont considérées comme pouvant être acceptées, dans les limites ci-dessus précisées, par l'établissement à qui elles s'adressent. Pour les premières, la charge qui les grève doit correspondre à la spécialité du service. Une première difficulté peut surgir. Il arrive quelquefois que la spécialité de l'établissement soit mal définie. Mais cette difficulté ne nous retiendra pas, car les établissements publics déconcentrés n'y donnent pas lieu. Il convient, au contraire, d'insister sur le problème suivant. Soit un individu qui, par testament, lègue tout ou partie de ses biens à un établissement public avec une affectation qui ne correspond pas à la spécialité du service. Le legs est-il valable ? Deux principes de solution entrent en contradiction : celui du droit privé, en vertu duquel il faut respecter la volonté du testateur ; celui du droit public qui exige le respect de la spécialité des services. La jurisprudence s'est arrêtée à la solution suivante, conciliatrice : Un établissement existe « à côté de celui qu'on a gratifié, en vue précisément d'accomplir les actes auxquels la libéralité était destinée. C'est alors à ce dernier établissement que la disposition sera présumée faite, si toutefois il ne ressort pas du testament (1) qu'une telle interprétation était manifestement contraire à la volonté du testateur (2).

Comparées à ces règles générales, celles auxquelles sont soumis les hôpitaux et hospices établissent un régime sévère. Une autorisation est toujours nécessaire même si la libéralité ne donne lieu à aucune réclamation des familles et si elle n'est grevée ni de charges, ni de conditions, ni d'affectations immobilières. Un arrêté du Préfet pris après avis du conseil municipal doit toujours en autoriser l'acceptation. Si l'avis du conseil municipal est contraire à la délibération de la commission, l'arrêté préfectoral doit être motivé. En outre, — et c'est très grave — le Préfet ne se contente pas d'autoriser les acceptations ; il doit approuver toutes les délibérations de la commission portant non seulement sur l'acceptation, mais aussi sur le refus des libéralités. La conséquence en est très importante :

---

(1) En cas de donation, pas de difficulté : En effet, note Berthélemy, « l'observation nécessaire de la règle de la spécialité rend impossible toute affectation étrangère au but de l'établissement ». (p. 647, note 3, voir note 2 ci-dessous).

(2) Berthélemy, « Traité élémentaire de droit administratif », 3e édition, 1933, p. 647.

le Préfet peut, de cette façon, être amené à imposer à l'établissement une libéralité que ses membres directeurs avaient refusée. Maintenant, s'il y a réclamation des familles, la règle générale s'applique : Un décret en Conseil d'Etat est nécessaire pour prononcer l'autorisation.

On voit que les établissements publics décentralisés et les établissements publics déconcentrés ne doivent pas toujours être considérés comme soumis à des règles identiques. Certaines d'entre elles sont plus rigoureuses et elles ne s'appliquent qu'à des établissements dont le reste de l'organisation accuse la réalisation de la déconcentration.

B) *Les pouvoirs communs. Leurs nuances.*

Les pouvoirs communs sont de deux ordres : les uns portent sur la préparation et l'exécution du budget ; les autres sont relatifs à l'emprunt et l'amortissement.

a) *La préparation et l'exécution du budget.*

A ces deux points de vue, on constate que les attributions sont moins étendues dans le cas d'un budget annexe que d'un budget autonome.

Prenons comme exemple de service doté d'un budget annexe, le service des P.T.T. S'agissant de la préparation, après l'élaboration par une série d'organes techniques, le budget doit être approuvé successivement par le ministre des P. T. T., puis par le ministre des Finances, enfin, par le Parlement. Ce contrôle, au dire des spécialistes, est loin d'être tyranique. Il compromet cependant la liberté de l'organe directeur. De la même façon, l'exécution du budget est sérieusement contrôlée, non seulement parce que le résultat de l'exercice est inscrit au budget général et connu des autorités centrales, mais aussi parce qu'il existe une minutieuse réglementation concernant la centralisation, au ministère des P.T.T., de toutes les écritures (1).

L'indépendance du chef d'un établissement public est beaucoup plus nette. D'abord, il s'agit d'un budget totalement indépendant du budget général. Ensuite, il est préparé librement par le directeur ou, s'il n'existe pas de directeur, par un membre du conseil d'administration. Sans doute le ministre doit-il contrôler l'élaboration du projet et l'approuver expressément. Mais ce contrôle n'émane que d'une seule autorité. Il est très rare que le ministre des Finances intervienne aussi. Quant à l'exécution du budget, elle a également lieu dans un climat de plus grande indépendance. Il existe bien auprès de chaque établissement public un agent comptable et un contrôleur d'Etat. Mais leur présence a surtout une influence sur la conduite administrative avec toutes les tracasseries que l'opinion publique se plaît à relever.

---

(1) Voir pour l'étude détaillée du régime financier des P.T.T. : de Lavaissière de Lavergne : « Budget industriel et service public. Le régime financier des P.T.T. ». Thèse Paris 1937, p. 112 à 116.

De ce problème de la préparation et l'exécution du budget, il faut rapprocher celui des crédits additionnels et des reports non utilisés.

S'il s'agit d'un budget annexe, seul le Parlement peut accorder les crédits additionnels. Cette procédure compliquée ne se retrouve pas pour les établissements publics qui peuvent approuver ces crédits dans les mêmes formes que le budget annuel (1).

De même, s'agissant d'un budget annexe, le report n'est pas toujours possible. Quand il l'est, une loi doit l'autoriser. S'agissant, au contraire, des services patrimonialisés, il n'existe, à vrai dire, aucune règle fixe. On admet que les dirigeants peuvent reporter librement les crédits sur le budget en cours.

b) *L'emprunt et l'amortissement.*

La même différence se retrouve entre les budgets annexes et les budgets autonomes.

S'agissant de l'emprunt, la règle est que les premiers ne peuvent pas être alimentés par le crédit (mis à part le cas très spécial des P.T.T.), alors que cette possibilité est laissée aux seconds. De toute façon, même pour les établissements publics, leur liberté n'est pas totale. Ainsi, un chiffre maximum d'obligations à émettre est fixé par la loi (2) ; ou encore il faut obtenir l'autorisation du ministre avant l'émission ; également, la loi précise à quelles fins doivent servir les fonds ainsi recueillis ; de même, les conditions de taux, d'époque de l'émission sont fixées par décret.

Enfin, en ce qui concerne l'amortissement de l'emprunt, s'il s'agit d'un service à budget annexe (lorsqu'il a exceptionnellement reçu le droit de recourir au crédit, comme, par exemple, les P.T.T.), l'amortissement est depuis 1931 et 1936 (3) à la charge de la Caisse autonome d'amortissement. Au contraire, s'agissant d'un établissement public, il est à la charge de l'établissement qui a émis l'emprunt (4).

De l'amortissement financier doit être rapproché l'amortissement industriel. Pour les P.T.T., c'est une loi qui fixe le volume des versements à faire au fonds d'amortissement. Au contraire, l'établissement public décide en toute indépendance des sommes à affecter à cette fin.

(1) Voir, par exemple, décret du 29 juin 1919, art. 28, § 2, pour l'Agence générale des Colonies.

(2) Mines domaniales de potasse d'Alsace, loi du 23 janvier 1937, art. 8.

(3) D.L. du 21 septembre 1931, art. 5 ; loi de finances du 31 décembre 1936, art. 49.

(4) Mines d'Alsace, loi du 23 janvier 1937, art. 8.

SECTION II.

LA SOUMISSION DE L'ACTIVITE DU CHEF D'UN SERVICE DECONCENTRE AU POUVOIR HIERARCHIQUE

Si les gouvernants laissent une très large initiative aux chefs déconcentrés, ils se réservent, d'un autre côté, le droit de contrôler sévèrement cette activité. L'exercice d'un contrôle rigoureux est une pièce essentielle de l'ensemble que constitue la déconcentration par service. Son étude permet, ici aussi, de marquer l'originalité de la nouvelle notion.

Celle-ci, en effet, située dans le cadre général de la centralisation, suppose l'exercice, par les hautes autorités, du pouvoir hiérarchique. En ce sens, elle se distingue de la décentralisation qui ne connaît qu'un pouvoir de tutelle (1). Il s'agit de deux sortes différentes de contrôles. Il est, en fait, difficile de distinguer les deux contrôles dans le cadre de la décentralisation et dans celui de la centralisation proprement dite. A plus forte raison ces notions demandent-elles à être examinées lorsqu'on veut différencier le pouvoir de tutelle et la forme du pouvoir hiérarchique dont on est amené à parler à propos de la déconcentration organique. Cette forme est, à coup sûr, atténuée. Car la déconcentration n'est elle même qu'une forme atténuée de la centralisation. Il est donc permis de penser que le contrôle que subissent, dans leur activité, les chefs des services déconcentrés n'est pas si rigoureux que celui

(1) Malgré tous les défauts que possède le terme : pouvoir de tutelle, il sera conservé ici. Car l'expression : « pouvoir de contrôle », qu'on tend de plus en plus à lui substituer, n'est guère plus satisfaisante. Le pouvoir hiérarchique est, lui aussi, un pouvoir de contrôle. Entre deux termes criticables, mieux vaut ne point contribuer pour une part, si faible soit-elle, à divulguer le terme le plus nouveau.

auquel ils seraient soumis s'ils étaient concentrés. A vrai dire, ici, aussi, il n'est point facile de saisir dans la pratique les nuances dont est assorti le pouvoir hiérarchique selon qu'il s'agit de concentration ou de déconcentration. Tout au moins, montrera-t-on que la difficulté même que soulève l'étude du contrôle pesant sur les actes du chef de service déconcentré provient des nuances dont celui-ci est alors susceptible.

On sait que la différence entre le pouvoir de tutelle et le pouvoir hiérarchique provient non pas des éléments dont ils sont respectivement composés, mais des buts en vue desquels ils interviennent, le pouvoir hiérarchique intervenant non seulement comme la tutelle pour illégalité, mais, en outre, pour inopportunité.

Les actes des chefs des services déconcentrés sont-ils soumis à un tel contrôle hiérarchique ?

D'abord, la plupart des textes gardent le silence le plus complet. On chercherait en vain, par exemple, une mention quelconque concernant, dans les textes, le contrôle qui pèse sur les actes de l'administrateur de la Réunion des Théâtres lyriques nationaux. De manière générale, les textes se rapportant aux autres services déconcentrés ne sont pas plus explicites. Quant aux lois ou réglements qui ne se caractérisent pas par un complet mutisme, les quelques renseignements qu'ils donnent apportent plutôt une obscurité qu'une lumière. Il semble, en les lisant, que l'on soit en présence d'un pouvoir de tutelle. A titre d'exemple, l'article 6 du décret du 23 septembre 1912, sur l'Office National de la Navigation, prévoit une approbation par le Ministre des Travaux Publics de certaines délibérations du Conseil d'administration ; l'approbation du ministre des Finances devant doubler la première pour les délibérations d'ordre budgétaire. Egalement, l'article 4 du décret du 24 août 1910, prévoit que les décisions prises par voie d'autorité par le Conseil d'administration de l'Office National du Tourisme sont, dans un délai d'un mois, annulables pour illégalité par le ministre des Travaux Publics. En raison de ces écueils, il n'est pas possible de répondre à brûle-pourpoint oui ou non au problème posé ci-dessus. Il faut envisager les différents caractères du pouvoir hiérarchique.

L'on peut omettre certaines données ; car elles n'apportent aucun élément important : c'est le fait que le pouvoir hiérarchique ne s'applique qu'aux actes unilatéraux, que l'acte de contrôle du supérieur hiérarchique n'est pas un acte juridictionnel. Au contaire, il faut retenir les trois caractères suivants : le pouvoir hiérarchique s'exerce même en l'absence de textes ; — il ne s'applique qu'aux actes des agents centralisés ; — il ne s'applique qu'aux actes juridiques.

Le premier caractère du pouvoir hiérarchique permet d'éclairer soit les mentions légales en apparence exclusives de ce contrôle, soit leur mutisme. Le pouvoir hiérarchique peut être exercé par le supérieur, même en l'absence de textes ; un texte n'est pas néces-

saire pour lui accorder ce pouvoir. Il en faut un, au contraire, pour le lui enlever. Si les conditions précitées sont remplies, le supérieur hiérarchique possède ce pouvoir. Que les textes conservent le silence sur le contrôle qui pèse sur les actes des dirigeants déconcentrés constitue donc un argument en faveur du pouvoir hiérarchique. Que ce contrôle soit prévu par les lois ou les réglements élèverait au contraire une objection. Dans cette dernière hypothèse on devrait conclure que, le principe étant le pouvoir de tutelle, le législateur a voulu, exceptionnellement, faire peser sur les dirigeants un contrôle plus sévère. Mais les textes ne contiennent jamais une telle mention. S'il leur arrive de prendre position, c'est au contraire pour préciser le procédé de contrôle que les autorités supérieures doivent employer. Les pouvoirs de décision du chef déconcentré sont très larges. Il a paru au législateur nécessaire de préciser quel contrôle devait peser sur telle ou telle catégorie de leurs actes. Ils sont venus limiter les pouvoirs du supérieur, soit à l'annulation, soit à la suspension, soit à l'approbation, selon la nature des décisions prises. Encore, ces restrictions sont-elles très rares. On voit bien, d'ailleurs, l'intention du législateur qui crée un établissement public déconcentré. Cet établissement est déconcentré, mais le législateur le considère comme décentralisé. Il croit bien faire en venant préciser les modalités d'un contrôle qui ne s'appliquerait normalement pas. Car enfin, ce n'est pas parce que tel dirigeant est soumis au pouvoir hiérarchique qu'il est déconcentré ; c'est parce qu'il est déconcentré que son activité est soumise au pouvoir hiérarchique. Le pouvoir hiérarchique est un élément second de distinction entre la déconcentration et la décentralisation. L'on a dit, dans l'introduction générale de cet ouvrage, que l'un des intérêts qui s'attachaient à l'examen de la déconcentration par service était d'attribuer au chef de service les règles qui lui conviennent : L'étude du pouvoir hiérarchique en est un exemple frappant.

En second lieu, le pouvoir de contrôle du supérieur hiérarchique ne s'exerce qu'à l'encontre des actes des chefs des services centralisés. Mais que faut-il entendre par la centralisation dont il est question ici ? Faut-il lui réserver le sens restreint qui l'oppose non seulement à la décentralisation mais aussi à la déconcentration ? En fait, en parlant des chefs de services centralisés, on a visé d'abord à éliminer les chefs des services décentralisés. Il en résulte que la centralisation dont il est question ici conserve un sens large et englobe la déconcentration. Le pouvoir hiérarchique ne peut s'appliquer qu'à l'égard de l'activité d'un chef de service centralisé, c'est-à-dire que le dirigeant doit être placé dans la dépendance personnelle du supérieur hiérarchique et qu'il doit avoir qualité de fonctionnaire entrant dans la hiérarchie administrative. Les dirigeants élus, les simples particuliers, même nommés, ne peuvent pas être soumis à un tel contrôle. Or, les chefs des services déconcentrés sont bien, on l'a vu, sous la dépendance personnelle des hautes autorités. Ils ont, en principe, qualité de fonctionnaires et,

par conséquent, font partie de la hiérarchie administrative. Rien ne s'oppose à ce que leur activité soit soumise au pouvoir hiérarchique.

En troisième lieu, ce contrôle ne peut s'exercer que sur les actes juridiques, c'est-à-dire sur les actes qui produisent un effet de droit. Cette remarque mérite à juste titre d'être soulignée : Ne permet-elle pas de regarder la déconcentration comme le domaine par excellence de l'exercice du pouvoir hiérarchique ? Les actes d'un chef de service déconcentré ne sont-ils pas les seuls susceptibles d'être soumis à ce genre de contrôle ? Sans doute, ceux d'un dirigeant décentralisé ont-ils ce caractère de produire des effets de droit. Mais le pouvoir hiérarchique est, par définition, exclu de la notion de décentralisation, comme incompatible, contradictoire avec celle-ci. Maintenant, s'agissant du chef d'un service rigoureusement centralisé, ses actes peuvent-ils vraiment être soumis à un pouvoir hiérarchique ? Une réponse négative est seule possible. C'est, en effet, le propre de la concentration que de refuser au chef de service l'exercice de pouvoirs de décision. Ici, l'agent n'est précisément qu'un préparateur, qu'un exécuteur : Il ne prend pas la décision elle-même. Il n'est pas amené à faire un acte produisant un effet de droit. On n'objectera qu'il s'agit là d'une notion trop rigide de la concentration ; — que le chef rigoureusement centralisé conserve encore, dans une certaine mesure, quelque pouvoir de décision. D'abord, ce n'est pas toujours exact ; ensuite, ces actes juridiques, si rares, qu'il garde la possibilité d'accomplir, présentent un caractère exceptionnel. Le principe reste l'absence d'initiative. Dans ces conditions, l'un des éléments nécessaires à l'exercice du pouvoir hiérarchique est en principe absent. Il s'ensuit que, comme le fait remarquer Moreau, les moyens de contrôle que permet le pouvoir hiérarchique pour censurer un acte juridique ne sont pas nécessaires dans le cadre d'une rigoureuse centralisation. Puisque l'acte du chef de service n'a aucune force juridique en soi, l'annulation, la suspension, l'approbation, ni, à plus forte raison, la substitution ou la réformation n'ont besoin d'intervenir pour agir sur un effet de droit qui n'est pas produit : « Le silence, l'abstention du supérieur suffit pour arrêter les actes illégaux ou inopportuns » (1). Ainsi donc, ni la décentralisation, ni la rigoureuse centralisation ne permettent l'exercice — sinon exceptionnel — du pouvoir hiérarchique. Au contraire, le chef d'un service déconcentré apparaît comme seul susceptible d'être effectivement soumis, quant à son activité, à ce sévère contrôle. Car, lui seul est à la fois soumis à la hiérarchie administrative et investi d'un pouvoir d'initiative : lui seul peut, par conséquent, accomplir des actes juridiques.

Les notions qui précèdent, divisées pour les besoins de l'expo-

(1) Moreau, « Précis de droit administratif », 1909, p. 172.

sition, demandent à être ramenées à une unité. Connaissant le détail des règles qui concernent la déconcentration par service, il est possible maintenant de donner une définition de cette notion.

La définition de la déconcentration par service repose sur deux pôles essentiels. Elle doit contribuer à mettre en relief les deux idées fondamentales qui ont fait l'objet des deux chapitres précédents et qui permettent de tracer comme la frontière de notre notion par rapport à la décentralisation et à la concentration.

D'une part, la déconcentration suppose que dans sa personne le chef de service déconcentré, contrairement au chef de service décentralisé, est étroitement dépendant des autorités supérieures. Cette dépendance résulte de deux éléments : Le chef d'un service déconcentré a qualité de fonctionnaire public ; — il est nommé discrétionnairement par le pouvoir central ou ses représentants locaux. Néanmoins, l'assujettissement personnel du dirigeant déconcentré est atténué. Il convient de ne pas le confondre avec celui d'un chef de service concentré. Entre la déconcentration et la concentration, des différences de degré sont à noter. Elles résultent des tempéraments ou des exceptions apportées aux deux éléments sus-énoncés : Certains membres de l'organe directeur d'un service déconcentré n'ont pas qualité de fonctionnaires publics ; — le caractère discrétionnaire de la nomination est plus ou moins fortement atténué.

D'autre part, la déconcentration suppose que, dans son activité, le chef d'un service déconcentré, contrairement au chef d'un service rigoureusement centralisé, bénéficie d'une très large indépendance. Il est libre d'organiser, et surtout de diriger techniquement son service comme il l'entend. Néanmoins, cette indépendance d'action du dirigeant déconcentré ne doit pas être confondue avec celle du chef d'un service décentralisé. Entre la déconcentration et la décentralisation, des différences de degré proviennent : d'abord, de certaines considérations pratiques, qui retirent au chef déconcentré certaines décisions trop importantes ; — ensuite, de l'existence d'un contrôle hiérarchique.

Cette définition, longue à dessein, tend le plus possible à rendre compte de la souplesse de la déconcentration par service. C'est un notion, pourrait-on dire, enserrée entre deux autres, la centralisation concentrée et la décentralisation. Elle leur emprunte les règles qui la caractérisent ; mais non sans les nuancer. Ce qui lui permet de se distinguer de l'une et de l'autre par une incontestable originalité.

CHAPITRE III

LES MODALITES DE LA DECONCENTRATION PAR SERVICE

La définition précédente donne une notion, la plus claire possible, de la déconcentration par service. En tout cas, elle fixe une notion unique et bien déterminée. Dans la réalité, cependant, celle-ci présente un caractère beaucoup plus flou, beaucoup plus indéterminé. La déconcentration par service est susceptible de nombreuses nuances. Si l'on multipliait les exemples, on s'apercevrait que ces degrés sont quasi-infinis.

Mais notre but n'est pas ici de nous contenter de montrer de quels degrés la déconcentration par service est susceptible — nous voulons également analyser quelques formes spéciales, qui, elles aussi, aboutissent à une certaine déconcentration.

Et c'est pourquoi nous étudierons :

Dans une section première : Les degrés de la déconcentration par service.

et dans une section II : les formes spéciales de la déconcentration par service.

SECTION PREMIERE

LES DEGRES DE LA DECONCENTRATION PAR SERVICE

La déconcentration par service est enserrée entre deux sortes de limites. D'une part avec la décentralisation ; — d'autre part avec la centralisation dans sa forme rigoureuse. Il en résulte que, parmi tous les services déconcentrés, les uns se rapprochent de très près des services publics décentralisés ; — les autres, des services publics concentrés.

Pour ces deux catégories de service, il faudra dégager quelles caractéristiques permettent de les ranger dans le domaine de la déconcentration.

Nous examinerons donc :

Dans un § 1er. — Les services publics déconcentrés qui se rapprochent de la décentralisation.

et dans un § 2. — Les services publics déconcentrés qui se rapprochent de la concentration.

§ 1er. — *Les services publics déconcentrés qui se rapprochent de la décentralisation.*

Il arrive souvent qu'en face d'un service public, il soit très difficile de dire s'il est décentralisé ou déconcentré. Nous prendrons quelques exemples qui nous en convaincront.

Pour conclure au caractère déconcentré des services publics examinés, nous mettrons, en quelque sorte, dans un plateau d'une balance les éléments qui feraient pencher en faveur de la décentralisation ; puis, dans l'autre plateau, les éléments destinés, en définitive, à montrer qu'il s'agit bien de déconcentration. Il est possible que la balance ne penche que fort peu vers notre notion : C'est que le criterium proposé n'aura reçu qu'une application pratique confuse et très nuancée.

Le criterium que nous avons adopté entre la déconcentration est, nous le rappelons, le suivant : — Peu importe l'existence de la liberté d'action laissée au chef de service. Ce qui compte, c'est de savoir si cette indépendance d'action se double ou non d'une indépendance personnelle. Si, malgré la liberté d'action, le chef de service ne possède, quant à sa personne, aucune indépendance, il s'agit de déconcentration.

Mais la notion de dépendance — ou d'indépendance — personnelle est parfois difficile à saisir dans la pratique.

La décentralisation peut, en effet, se rapprocher de très près de la déconcentration. L'indépendance du chef de service, bien que posée en principe, peut parfois subir de nombreuses atténuations.

Inversement, la déconcentration peut revêtir une forme très proche de la décentralisation. Bien qu'en principe, le chef de service soit personnellement très dépendant des hautes autorités, de nombreux éléments d'indépendance peuvent exister. Ainsi le Conseil d'administration d'un établissement public peut, d'une part, comprendre des membres nommés discrétionnairement par le pouvoir central, mais aussi des membres élus, et de plus, on peut y trouver de simples particuliers, très indépendants.

Seulement, il subsistera toujours au moins une différence entre la déconcentration et la décentralisation : Dans un service public déconcentré, on trouvera toujours certains membres nommés par le pouvoir central.

Toute la question revient à savoir quelle est l'importance de cette nomination. Si, par exemple, dans un Conseil d'administration de vingt-cinq membres, deux seulement d'entre eux sont nommés, leur existence est pratiquement négligeable. Un problème de nombre, de quantité, va donc d'abord se poser, une majorité de membres nommés faisant pencher en faveur de la déconcentration.

Mais si, maintenant, nous supposons que, dans l'exemple choisi, nos deux membres nommés sont précisément le Président et le Vice-Président du conseil d'administration ; il est possible que, de par les fonctions importantes qu'ils occupent, ces deux membres exercent une influence prépondérante sur la marche du service. Dès lors on pourra peut-être conclure à la déconcentration. A côté d'un problème de quantité, se pose, pour ainsi dire, un problème de qualité, résultant de l'importance des fonctions exercées par les membres personnellement dépendants du pouvoir central.

Il est bien évident que, de toute façon, la solution demeure difficile. Car, d'une part, le nombre ne doit pas faire illusion et il serait inexact de fonder le caractère déconcentré d'un service uniquement sur une quantité ; ce qui reviendrait à traduire une institution juridique par une formule mathématique. D'autre part, l'appréciation de l'importance des rôles joués par certains membres est sujette à des erreurs que seule une connaissance parfaite et continue de la pratique pourrait — peut-être — éviter.

Quoi qu'il en soit, ces deux considérations : de quantité, et de

qualité, vont nous guider utilement pour déterminer le caractère déconcentré dans quelques cas particulièrement délicats pour les services publics pris en exemple. Il est à remarquer d'ailleurs que, à partir du moment où l'on constate une majorité de membres personnellement dépendants, aucune autre considération n'a plus besoin de venir se surajouter à celle-ci pour prouver le caractère déconcentré du service. On est ainsi conduit à distinguer, parmi tous les services publics déconcentrés qui se rapprochent de la décentralisation, deux grandes catégories suivant que leur caractère apparaît avec plus ou moins de clarté ; ce qui laisse supposer que de ce côté-ci de la frontière, nous nous trouverons en face de deux grandes formes de déconcentration par service : d'une part, la déconcentration que l'on pourrait appeler souple, atténuée — et qui est très proche de la décentralisation ; d'autre part, la déconcentration certaine qui ne fait plus de doute.

Et c'est pourquoi nous étudierons dans les deux numéros de ce paragraphe :

d'abord : le caractère atténué de la déconcentration ;
ensuite : le caractère certain de la déconcentration.

N° 1. — *Le caractère atténué de la déconcentration.*

Parmi tous les services, ce sont les établissements publics suivants qui nous sont apparus comme présentant le plus d'intérêt : Les hôpitaux et hospices ; — la Caisse autonome d'amortissement ; — l'Agence générale des Colonies ; — les Mines domaniales de potasse d'Alsace.

1°. — *Les hôpitaux et hospices.*

On rencontre dans l'organisation des hôpitaux et hospices de nombreux éléments d'indépendance qui font penser à la décentralisation. Le seul organe dirigeant, la Commission administrative, est en effet présidée par le Maire, c'est-à-dire, par une autorité élue, et deux de ses membres sont élus par le Conseil municipal.

Les hôpitaux et hospices ne sont pourtant pas des services décentralisés. Car ces éléments d'indépendance sont compensés par une intervention très poussée des hautes autorités.

Remarquons d'abord que sur les six membres de la Commission administrative, deux seulement sont élus par le Conseil municipal, les quatre autres sont nommés par le Préfet. S'il convient d'augmenter le nombre total, c'est au ministre chargé de la Santé Publique qu'appartient la décision ; (ordonnance du 15 juin 1945, article 2, § 3). Ces membres supplémentaires, — deux au plus, — sont nommés par le Préfet ; (ibid. § 4). Il est vrai que, à l'égard de ces membres, le Préfet n'a pas pouvoir discrétionnaire de nomination. C'est ainsi, par exemple, que s'il nomme un médecin, celui-ci doit être présenté par le Conseil départemental de l'Ordre, institué par l'ordonnance du 11 décembre 1944. Malgré cette dernière restriction, il n'en reste pas moins vrai que la majorité des membres des commissions administratives est nommée par les autorité supérieures. De plus, le

ministre a le droit de dissoudre les commissions et de révoquer individuellement leurs membres. Si, à la suite de ces sanctions, un renouvellement total ou une création nouvelle est nécessaire, les membres ordinairement nommés par le Préfet, le sont alors par le ministre sur proposition du Préfet.

Que, dans ces conditions, le Maire soit président, qu'il ait voix prépondérante en cas de partage, n'est point suffisant pour conclure à la décentralisation des hôpitaux et hospices. On peut arguer que les interventions ministérielles ne se manifestent qu'à la suite de sanctions disciplinaires, — qu'il s'agit là d'un hypothèse un peu spéciale. Certainement. Mais les autorités supérieures interviendraient-elles, même avec moins de force, si ces établissements publics étaient vraiment décentralisés ? D'autre part, la décentralisation pourrait-elle expliquer les pouvoirs du Préfet ou du Ministre, même en dehors de toute idée de répression ? Un service décentralisé fonctionne seul et librement. L'organe directeur est désigné en dehors de la volonté des gouvernants. Ceux-ci n'ont pas à intervenir dans son investiture. Il est loin d'en être ainsi à propos des commissions administratives des hôpitaux et hospices. Ces établissements ne sont certainement pas décentralisés. Il faut cependant reconnaître que la présence de trois membres élus, dont le président, contribue sérieusement à rapprocher leur organisation déconcentrée de la décentralisation.

2° — *La Caisse autonome d'amortissement.*

La gestion de la Caisse autonome d'amortissement n'est pas exempte, elle non plus, de nombreux éléments caractéristiques de la décentralisation. Son conseil d'administration, formé de deux comités, le comité technique et le comité financier, présente dès l'abord une allure fort indépendante. On y trouve, en effet, soit des particuliers, soit des parlementaires. D'un côté, dans le Comité technique se trouvent deux particuliers, un commerçant, et un industriel désigné chacun par l'Assemblée des Présidents des Chambres de Commerce. D'un autre côté, le Comité financier, lui, est présidé par un Conseiller de la République. La vice-présidence appartient à un député de l'Assemblée Nationale. Des éléments certains de démocratisation traduisent donc une tendance nette vers la décentralisation.

Mais faut-il en conclure que la Caisse toute entière répond à cette formule ? En réalité, d'autres éléments doivent être pris en considération. Il résulte d'un examen plus attentif que la Caisse autonome d'amortissement est soumise à une double dépendance : à la fois vis-à-vis du législatif, et vis-à-vis de l'exécutif.

Vis-à-vis du pouvoir législatif ? En effet la présence même de parlementaires correspond à un renforcement du contrôle des Assemblées sur la gestion de la caisse. Cet établissement dont le nom exact est : « Caisse de gestion des bons de la défense nationale, d'exploitation industrielle des tabacs et d'amortissement de la dette publique », a, on le voit, un objet essentiellement financier. Que

des représentants élus par la nation occupent au comité financier les postes les plus importants compense la démocratisation que réalise leur présence par l'existence d'un contrôle supplémentaire qu'ils sont toujours à même de faire peser sur la Caisse. Confier la direction du comité financier à des représentants des Assemblées qui votent le budget, n'est-ce point porter atteinte à l'autonomie dont on a investi le service en question ?

On dira que la dépendance qui en résulte est encore assez faible. Car la soumission d'un établissement au législatif est toujours moins grave qu'une soumission à l'exécutif. Mais précisément, on constate que la Caisse est également subordonnée au pouvoir exécutif. A côté des parlementaires se trouvent, dans le comité financier, — outre des membres de droit, — des représentants des différents ministères nommés par leur ministre. De même, à côté des deux particuliers qui siègent au Comité technique et abstraction faite des membres de droit, le ministre des Finances nomme trois membres discrétionnairement. Enfin, la réunion de ces deux comités qui forme le conseil d'administration est présidée par un homme nommé par le ministre avec le même pouvoir discrétionnaire.

Voilà donc un établissement public dont les fonctions principales sont occupées par des membres du pouvoir législatif et par un membre entièrement soumis, dans sa personne, au ministre des Finances. La composition de son organe directeur est, en somme, conçue de façon à permettre une intervention quotidienne des gouvernants dans la gestion de ce service ! Même si la Caisse autonome d'amortissement reste, par ailleurs, sinon autonome, du moins très indépendante, cette intervention est capitale pour décider qu'elle est, non point un service décentralisé, mais bien déconcentré.

3° — *L'Agence générale des colonies.*

Quels que soient, dans l'organisation de l'Agence générale des colonies, les éléments de décentralisation qu'on y rencontre, ils sont, ici aussi, compensés par des éléments de subordination qui interdisent de conclure à la décentralisation de ce service.

Sans doute, parmi les 18 membres du conseil d'administration 16 d'entre eux sont ou bien des techniciens ou bien des représentants de services décentralisés, comme les Chambres de commerce. Sans doute encore, la nomination dont il sont l'objet est-elle limitée par la qualité ou la compétence de ces membres, ce qui diminue leur état de dépendance vis-à-vis du ministre des Colonies chargé de nommer.

Mais, d'autre part, cette nomination, quoique limitée, conserve un sens réel. Ainsi les Chambres de commerce ne désignent pas, pour les représenter, tel membre que le ministre nommerait ensuite, sans exercer à proprement parler de choix véritable. En réalité, le gouvernant nomme, parmi les membres directeurs des Chambres de commerce, qui il veut. De même, s'agissant de techniciens, aucune autre condition n'est posée que de posséder des connaissances en matière d'agriculture, d'industrie ou de commerce aux colonies.

Ces spécialistes peuvent être soit des particuliers, soit des fonctionnaires. De plus, deux membres du conseil d'administration de l'Agence sont, eux, des fonctionnaires du ministère des Colonies. Leur présence assure un moyen d'intervention gouvernementale. Un autre moyen, plus efficace encore, est la nomination discrétionnaire par le même ministre du président et du vice-président du conseil. Enfin, le directeur fait lui aussi l'objet d'une nomination discrétionnaire.

Il en résulte que les gouvernants tiennent la haute main sur l'Agence. Si, au premier abord, elle peut paraître décentralisée, l'exercice des fonctions de directeur, de président et de vice-président du conseil d'administration par des agents nommés en fait, dans la réalité, un établissement déconcentré.

4° — *Les Mines domaniales de potasse d'Alsace.*

Avec les Mines domaniales de potasse d'Alsace, nous analysons un service dont le caractère déconcentré est beaucoup plus évident.

En effet, au sein du conseil d'administration des Mines domaniales les représentants du gouvernement sont presque à égalité avec les autres membres : à peu près 40 %. En outre, l'Etat conserve la haute main sur les postes les plus importants. Le président du conseil d'administration est nommé par décret rendu sur la proposition du ministre des Travaux Publics. De même, le directeur général est nommé par le pouvoir central, mais après avis du conseil d'administration. Cependant, l'avis n'ayant pas à être conforme, peut demeurer inopérant. Il s'ensuit que les Mines sont dirigées par des représentants directs du gouvernement.

Les Mines domaniales de potasse d'Alsace annoncent déjà une forme plus nette et plus assurée de déconcentration.

N° 2. — *Le caractère certain de la déconcentration.*

Les services publics que nous allons passer ici en revue sont : le Centre national de la recherche scientifique ; — l'Office national du tourisme ; — l'Office national de la Navigation ; — l'Office national industriel de l'azote.

Dans ces quatre établissements publics, on ne rencontre que des membres manifestement dépendants des hautes autorités. En effet, en dehors des membres de droit, les autres sont tous nommés et la nomination est réelle. Quant aux membres qui ne sont que de simples particuliers, ils restent en minorité et, de toute façon, ils sont, eux aussi, nommés.

1°) — S'agissant du *Centre national de la recherche scientifique*, le Conseil d'administration se compose comme suit : d'abord, deux membres de droit, le directeur de l'Enseignement supérieur et le directeur de l'Enseignement technique, c'est-à-dire de hauts fonctionnaires. Ensuite, trois membres nommés par le ministre de l'Education nationale, un Conseiller d'Etat, un membre de la Cour des Comptes ayant au moins rang de conseiller-maître, un représentant du ministère des Finances. De plus, quatre techniciens

nommés par le ministre de l'Education nationale parmi les personnes qualifiées par leurs travaux dans le domaine de la recherche appliquée dans tous les ordres de la connaissance. Le président et le vice-président ne sont pas nommés. Mais le premier est obligatoirement le conseiller d'Etat déjà mentionné, le second le représentant de la Cour des Comptes. Enfin, le directeur est nommé parmi les professeurs de l'enseignement supérieur détachés de leur fonction.

La déconcentration qui en résulte semble assez évidente.

2°) — *L'office national du tourisme*, lui, ne comprend que trois membres de droit et six membres nommés par le ministre des Travaux publics. Le président et le vice-président sont nommés par le ministre mais doivent être pris parmi les membres du conseil autres que les membres de droit. Enfin, le directeur est lui aussi nommé.

Ces éléments de dépendance personnelle des membres directeurs et l'intervention des gouvernants permettent assez facilement d'exclure, ici, la notion de décentralisation au profit de celle de déconcentration.

3°) — *L'Office national de la navigation* présente pour son conseil d'administration, une composition à peu près analogue à celle de l'établissement précédent. On y retrouve des membres de droit et des membres nommés.

La première différence concerne le nombre des membres. Le conseil comprend cinq membres de droit : trois directeurs de différents ministères, un fonctionnaire de la direction générale de la comptabilité publique (1), le directeur du contrôle commercial des chemins de fer ; — et dix membres nommés.

A propos de ces derniers, une seconde différence apparaît. Ces membres sont, en effet, nommés parmi les membres du comité consultatif de l'Office. Mais eux-mêmes sont ou bien des membres de droit, ou bien des membres nommés par le pouvoir central. Pour les autres règles, celles qui s'appliquent à l'Office du tourisme s'appliquent également ici. L'on peut donc en déduire avec autant de facilité le caractère déconcentré de l'Office de la navigation.

4°) — Il est, enfin, intéressant d'étudier un service déconcentré à caractère industriel et commercial : *l'Office national industriel de l'azote*.

On pourrait penser, au premier abord, que le caractère industriel et commercial de cet Office entraîne pour lui une nécessaire décentralisation. Mais précisément nous voulons montrer que cette nécessité n'existe pas. Car le critère entre décentralisation et décon-

(1) A vrai dire, il est permis de se demander si cet agent est bien un membre de droit. Il existe en effet plusieurs fonctionnaires occupant le poste en question. L'un d'entre-eux fait l'objet d'une désignation de la part du ministre. Il semble donc que ce soit à tort que le législateur l'a rangé parmi les membres de droit.

centration ne repose pas sur la nature de l'activité laissée au chef de service. L'étendue des pouvoirs n'a pas à intervenir ici. Il suffit de s'en tenir à la situation personnelle des dirigeants techniques. Or, un service industriel peut fort bien être dirigé par des agents qui ne disposent d'aucune indépendance personnelle. C'est ainsi que l'on pourra montrer que l'Office national industriel de l'azote est un service déconcentré.

L'étude de l'organe directeur l'atteste. Les dix sept membres du conseil d'administration sont tous nommés. Sans doute, neuf d'entre eux ne sont-ils point les représentants du gouvernement, mais ceux du personnel au nombre de six et ceux des associations agricoles au nombre de trois. Mais, à leur égard, la nomination conserve son sens et sa valeur.

De plus, le président du conseil et le directeur général sont nommés par le ministre des Travaux Publics, le dernier sur proposition du conseil d'administration.

L'office national industriel de l'azote nous apparait ainsi comme un service déconcentré se situant à peu près exactement entre la concentration et la décentralisation, bien que cette formule trop tranchée ne soit pas rigoureusement exacte. De nombreuses considérations peuvent en effet faire varier encore le degré de déconcentration que réalise cet établissement public. C'est ainsi qu'une disposition de l'ordonnance de 1945 a eu pour effet de rapprocher l'Office à la fois de la décentralisation et de la concentration : En venant, en effet, permettre au personnel de prendre part à la gestion de l'Office, ainsi que le législateur le rappelle dans l'exposé des motifs, elle a démocratisé le conseil d'administration : A côté des hauts fonctionnaires des différents ministères figurent aujourd'hui, notamment, trois ouvriers et un employé. Mais cette démocratisation n'était en réalité que le résultat d'une autre tendance : la socialisation. Celle-ci se traduit, pour les dirigeants actuels de l'Office par une foule de notes et de circulaires émanant des gouvernants qui estiment bon de « diriger » le service. L'office est-il plus ou moins déconcentré aujourd'hui qu'en 1939 ? Il est très difficile de le dire (1).

Si l'Office national industriel de l'azote nous met en présence d'un cas dans lequel il est facile de distinguer déconcentration et décentralisation, à la différence de ce qui se passait pour les premiers établissements publics étudiés, par exemple les hôpitaux et

(1) Cette remarque, appuyée par celle qui a été faite plus haut concernant la présence de parlementaires au comité financier de la Caisse autonome d'amortissement, conduit à l'observation suivante : la démocratisation est, dans ces deux cas, compensée par une tendance à la centralisation. Or, c'est la même mesure qui réalise en même temps celle-ci et celle-là. N'est-ce point alors une erreur que de déduire de la démocratisation une accentuation de la décentralisation ? Démocratisation et décentralisation ne sont-elles point, sur le plan des services publics, deux notions distinctes, sans influence de l'une sur l'autre ?

les hospices ; à l'inverse, il arrive qu'il soit malaisé de distinguer la déconcentration de l'autre institution qui lui est voisine : la concentration, certains services publics déconcentrés se rapprochant de très près des services publics concentrés.

§ 2. — *Les services publics déconcentrés qui se rapprochent de la concentration.*

S'il arrive que pour certains services publics, il soit aisé de soutenir qu'ils ne sont pas centralisés, il se peut aussi, que leur caractère déconcentré n'apparaisse cependant pas avec clarté. Car leur organisation générale fait bien plutôt penser à la concentration.

Pour savoir s'il s'agit de déconcentration ou de concentration, il faudra faire jouer le criterium qui distingue les deux notions et qui repose sur l'existence ou non de pouvoirs de décision. Si l'organe directeur d'un service public, bien que personnellement dépendant des autorités supérieures, est doté de larges pouvoirs d'action, on en conclura que le service est non pas rigoureusement centralisé, mais déconcentré.

Quatre exemples, à cet égard, sont significatifs : La Réunion des musées nationaux, — la Réunion des théâtres lyriques nationaux ; — la Caisse des dépôts et consignations ; — le service des P.T.T.

1°) Les deux premiers établissements publics, loin d'être décentralisés sont, au contraire, voisins de la centralisation concentrée, et même, en y regardant de plus près, le second plus encore que le premier.

La Réunion des musées est dirigée, comme la *Réunion des théâtres* par un homme. Mais, dans le premier établissement, le directeur est non pas nommé, mais un membre de droit : C'est le directeur des Musées de France. Au contraire l'administrateur général du second établissement est effectivement nommé par le ministre de l'Education Nationale.

Le directeur de la Réunion des musées est assisté de deux conseils, dont l'un, le conseil administratif, a plus de pouvoirs que le second, le conseil artistique. Le premier est composé de fonctionnaires, qu'ils soient membres de droit ou nommés. Les membres de droit sont : Le directeur général des Arts et des Lettres, président ; le conservateur des musées nationaux, le président et le vice-président du conseil artistique, le contrôleur d'Etat de la Réunion. Le directeur des Musées nationaux, directeur de l'établissement est aussi, de droit, vice-président du conseil administratif. Les membres nommés sont : un conseiller-Maître à la Cour des Comptes, un inspecteur général ou un inspecteur des Finances, un conseiller d'Etat, désigné par le Garde des Sceaux. La composition du conseil artistique apporte des éléments certains d'indépendance. Outre les membres de droit, il comprend, sans compter les artistes étrangers que le ministre peut désigner sans limitation de nombre, dix sept membres nommés : ce sont deux professeurs au Collège de France, trois conservateurs honoraires des musées nationaux, deux

artistes, dix amateurs ; au contraire, l'administrateur général de la Réunion des théâtres lyriques nationaux est le seul dirigeant. Le gouvernant qui l'a nommé — pour trois ans au plus — possède donc la haute main sur l'établissement qu'il dirige. Il est plus près de la concentration que le service précédent.

Cependant, si ces deux établissements publics peuvent être, quant à la composition de leur organe directeur, rapprochés des services concentrés, ils ne doivent point être confondus avec eux. Car il s'agit d'établissements publics, c'est-à-dire de services patrimonialisés. Leurs dirigeants possèdent non seulement une liberté d'allure dans la gestion, mais aussi, en règle générale, les moyens financiers pour rendre effectives leurs initiatives.

2°) — De la Réunion des théâtres lyriques nationaux doit être rapprochée la *Caisse des dépôts et consignations*. Peu de développements sont nécessaires pour montrer comment cet établissement public, situé loin de la décentralisation, se rapproche au contraire de la concentration avec laquelle il est, cependant, impossible de la confondre à raison de la patrimonialité de la Caisse. Notons que le directeur général est nommé par les autorités supérieures et qu'il est pratiquement seul à posséder des pouvoirs de décision, le Conseil d'administration et la commission de surveillance n'ayant qu'un rôle secondaire. Néanmoins, le directeur possède une très importante garantie de situation, puisque, nommé par le pouvoir central, il ne peut être révoqué par lui.

3°) — Il n'en est pas de même pour le dernier des services déconcentrés, auquel on arrive maintenant : *le service des P. T. T.* Il s'agit, en effet, d'un service public proprement dit. De sa nature même on ne peut pas conclure s'il est déconcentré. Cependant, la distinction reste possible, puisqu'on sait que le directeur possède des pouvoirs étendus de décision et que ceux-ci sont rendus effectifs par l'existence, au profit du service, d'un budget annexe.

Toutefois, la déconcentration qu'il réalise est très atténuée. Le directeur est un fonctionnaire, nommé et révoqué par le pouvoir central. Les gouvernants s'immiscent très avant dans la gestion dont il est, en principe, seul chargé. Il suffit de se rappeler et la dépendance personnelle très étroite qui pèse sur cet agent, et le nombre des décisions que les autorités supérieures se réservent pour se rendre compte de la nuance atténuée de la déconcentration en face de laquelle se place l'étude de ce service.

Les différences sont donc nombreuses entre les services déconcentrés. La déconcentration est susceptible de nombreuses nuances. Entre les services choisis pour exemples, il serait encore possible d'en placer d'autres et l'on passerait ainsi, sans heurts, insensiblement, des services presque décentralisés aux services presque concentrés. En outre, non seulement la déconcentration par service offre une foule de nuances, lorsqu'elle s'applique aux services ou établissements publics, mais elle est l'objet de quelques formes spéciales.

SECTION II.

LES FORMES SPECIALES DE LA DECONCENTRATION PAR SERVICE

Il est certaines institutions qui répondent à la définition de la déconcentration. Il s'agit de la délégation de signature et du procédé des commissariats et hauts commissariats. L'objet du présent examen n'est pas d'étudier ces institutions, mais, les supposant connues, de montrer qu'elles constituent une forme spéciale de la déconcentration organique.

§ 1er. — *La délégation de signature.*

La délégation de signature, c'est le fait « pour une autorité donnée, de confier une partie de son rôle à un autre personnage » (1). Mais comme les compétences ne se délèguent pas, le délégué fait l'acte en usant de son propre pouvoir. «L'acte accompli par le délégué lui appartient » (2). C'est bien la solution adoptée malgré l'ambiguité de la terminologie, par l'arrêt du Conseil d'Etat de 1907 (3). Le résultat de la délégation est donc seulement d'accroître la compétence du délégué.

Si telle est la délégation, comment réalise-t-elle une déconcentration technique ? il suffit de constater ses trois caractéristiques : la dépendance personnelle du chef de service délégué ; — son indépendance d'action dans une spécialité donnée ; — le contrôle issu de la délégation.

La dépendance pesonnelle du chef de service délégué. — La délégation ne crée pas, à proprement parler, un lien de dépen-

(1) M. Delvolvé : « Les délégations des matières en droit public ». Thèse Toulouse 1930, p. 3.

(2) Moreau : « Le règlement administratif », 1902.

(3) C.E. 6 décembre 1907 : Les six grandes compagnies de chemin de fer. S. 1908 - III - 1.

dance personnelle du délégué vis-à-vis du délégant. Il résulte du caractère du service géré par le dirigeant délégué. Il ne peut s'agir d'un service décentralisé. Car, dans cette hypothèse, l'organe directeur possède déjà toute liberté dans la gestion et l'administration du service. S'il dispose de tous les pouvoirs de décision nécessaires, comment pourrait-il lui en être délégué d'autres sans enfreindre la règle de la spécialité ? Le service doit être centralisé. La délégation se comprend fort bien s'il s'agit d'une rigoureuse centralisation. Elle est également concevable pour les chefs des services déconcentrés. L'on a vu que s'ils possèdent de larges pouvoirs de décision, une certaine différence de degré pouvait s'établir entre eux et les dirigeants décentralisés. Leurs initiatives, tout en restant très larges en principe, peuvent subir certaines atténuations. Il se peut alors que les gouvernants désireux de manifester leurs intentions libérales, délèguent à ces dirigeants une certaine compétence qu'ils ne possédaient pas.

Puisqu'il n'est question ici que des services concentrés ou déconcentrés, leurs dirigeants sont donc toujours sous la dépendance de l'autorité délégante.

Le chef de service délégué exerce librement une activité restreinte à un domaine déterminé. — S'il s'agit d'un service concentré, le dirigeant n'a, en tant que tel, aucun pouvoir propre. Si le service est déconcentré, il faut viser, pour voir les effets de la délégation, les pouvoirs de décision que le ministre s'était jusqu'alors réservés. La délégation a pour effet d'accorder une certaine liberté au chef de service, ou d'accroître celle qu'il possédait déjà.

Sans doute, cette dépendance d'action est-elle restreinte : Non seulement par la spécialité du service, mais aussi par la détermination précise des pouvoirs délégués. Lorsque la délégation est générale, la limitation qui en résulte se confond alors, en la doublant, avec celle qui découle de la spécialité du service. Malgré ces restrictions, le chef du service acquiert, néanmoins, la faculté d'agir librement. L'autorité délégante perd tout pouvoir de décision sur la matière déléguée. Sans doute, ne s'agit-il pas d'une perte définitive. Mais, tant que dure la délégation, les décisions ne peuvent être valablement prises que par le délégué, et elles sont prises définitivement. En d'autres termes, ne peuvent être délégués que des pouvoirs de décision, sinon il n'y a pas véritable délégation (1).

Si l'on applique la jurisprudence du Conseil d'Etat concernant les délégations du Parlement à l'exécutif au plan des services publics, on doit même admettre que le chef de service délégué peut modifier les décisions prises par le ministre avant que celui-ci opère

(1) L'opinion qui soutient l'existence au profit du délégant d'un pouvoir parallèle à celui du délégué s'appuie sur des exemples, non de délégation véritable, mais de suppléance.

la délégation. Car on reconnaît que la délégation a pour effet d'opérer un déclassement des actes de l'autorité délégante.

Le contrôle de l'activité exercée, en vertu de la délégation, par le chef de service délégué. — Un principe fondamental domine la question : « Les actes du délégué sont soumis aux contrôles auxquels sont soumis ses actes habituels » (1). En tant que chef de service concentré ou déconcentré, l'activité du délégué est donc soumise au pouvoir hiérarchique.

Mais, en tant que délégué, il est soumis à une subordination particulière. D'abord, il ne peut pas outre-passer la compétence que lui accorde la délégation, sinon, s'il a, selon les termes consacrés, « excédé les limites de la délégation », l'acte est nul. On a fait de subtiles distinctions pour conclure tantôt à la seule annulabilité de l'acte, tantôt à son inexistence. On fait parfois valoir que c'est le délégant qui doit prononcer l'annulation : C'est lui qui a procédé à la délégation, c'est lui qui doit estimer la valeur des actes accomplis en dehors du cadre délimité. Si ces actes restent cependant dans la spécialité du service et si, dans ces conditions, il plaît au délégant de ne point annuler l'acte, il doit pouvoir le laisser subsister. Mais cette solution équivaudrait à une délégation tacite, ce qui est rigoureusement impossible. En fait, à l'usurpation de pouvoir réalisée par le délégué, seule la solution de l'inexistence est juridiquement applicable. L'acte doit alors être considéré, selon l'expression fameuse de Baudry-Lacantinerie, comme « une apparence sans réalité, un vain fantôme, le néant » (2).

Surtout, le contrôle le plus efficace résulte de la révocation ad nutum par le délégant de la délégation. Cette faculté permet au délégant de recouvrer les pouvoirs de décision abandonnés pendant un temps. Il lui devient possible d'annihiler les initiatives du délégué. C'est, sans doute, un contrôle a posteriori. Néanmoins, la crainte de la révocation suffira, le plus souvent, pour que la sanction n'ait pas lieu d'intervenir.

Enfin, il est à noter que le délégué n'engage point sa responsabilité. Celle-ci reste à la charge du délégant. La vigilance du délégant s'en trouvera accrue. D'où de nouvelles raisons de contrôle sur les actes du délégué.

La délégation de signature opérée par les hautes autorités au profit des chefs de service réalise donc une déconcentration. Ainsi, le chef de service concentré qui ne possède de pouvoirs de décision que ceux qu'il a reçus en vertu de la délégation est, à cet égard, dans la position d'un organe déconcentré. Maintenant il semble que, dans le cadre des services déjà déconcentrés, la délégation de signature n'ait guère d'intérêt. Mais, que l'on pense à un service comme

(1) M. Delvolé, op. cit., p. 107.
(2) Baudry-Lacantinerie, « Précis de droit civil », 5e édition, tome I, p. 293.

celui des P. T.T. c'est-à-dire à un service qui se rapproche de la rigoureuse centralisation, l'on comprendra l'importance de cette institution. Dans le service précité, le directeur prend de nombreuses initiatives en vertu de délégations ministérielles. Ce sont, par exemple, celles qui portent sur les adjudications, les acquisitions d'immeubles à titre onéreux. La présente institution a pour effet d'accentuer le caractère déconcentré du service.

§ 2. — *Le procédé des commissariats et hauts-commissariats.*

Il ne faut pas confondre les commissariats ou hauts-commissariats dont il est question ici et qui ont un caractère purement technique, avec d'autres, non moins connus et qui se situent sur le plan territorial : Les anciens commissariats de la République, les actuels commissariats ou hauts-commissariats dans certaines colonies. Ceux-ci n'entrent point dans cette étude. Y prend place, au contraire, par exemple, le commissariat au Plan. C'est d'ailleurs lui qui illustrera les présents développements.

Loin de faire la théorie de ce procédé, l'on a seulement pour but de montrer que le commissariat est une autorité déconcentrée. Un exemple suffira. Car l'organisation de tous les commissariats et hauts-commissariats, à quelques différences près, qui n'ont, au regard de l'objet de cet examen, qu'un caractère accessoire, est sensiblement analogue.

Le principe est toujours le même : L'on rattache étroitement le commissariat, ou haut-commissariat, au pouvoir central et l'on donne au commissaire les plus larges pouvoirs. Qu'il s'agisse d'organiser le ravitaillement de la nation, de régler des questions économiques ou sociales, un décret est pris, qui institue le commissariat, généralement auprès de la présidence du gouvernement, et précise nettement sa spécialité. Il comprend, le plus souvent, une assemblée délibérative à côté du commissaire tout-puissant.

Des termes précédents, il résulte que le commissariat, ou haut-commissariat, est bien une modalité de la déconcentration par service. Il a, en effet, une spécialité technique. Le commissaire, ou haut-commissaire, placé à sa tête, bénéficie d'une liberté presque totale d'activité. Mais ses actes restent soumis à un contrôle sévère (1).

(1) On constate qu'il en va bien ainsi en examinant le texte fondamental du commissariat au Plan : le décret du 3 janvier 1946, art. 1 à 5.

CONCLUSION

Que vaut la déconcentration par service ? Doit-on prendre parti pour elle ou contre elle ?

En réalité, il est difficile de le dire quand on tient compte du caractère si contingent qu'elle présente. Sa valeur est différente dans un régime autoritaire, où elle n'est considérée que comme un pis-aller, et dans régime libéral, où elle apparaît peut-être trop rigoureuse. De même, en période de prospérité la déconcentration se justifie mal ; au contraire, en période de crise, elle peut apparaître comme un remède approprié en raison de sa souplesse. A ce premier point de vue, on doit dire que la déconcentration organique est le meilleur des procédés dans les périodes de transition.

Mais il faut se placer à un second point de vue pour la juger. Ne tenant plus compte de la situation, de la conjoncture, et en supposant un milieu statique, il reste à la comparer à la décentralisation et à la centralisation concentrée.

A cet égard, on constate d'abord qu'il n'est pas toujours bon qu'un chef de service n'ait aucune indépendance personnelle. Il est certain que cette situation renforce l'autorité de l'Etat, mais elle aboutit parfois à l'encombrer. A côté des risques toujours possibles de favoritisme, il en est un autre : le gonflement des effectifs.

Mais la déconcentration possède l'avantage considérable de laisser une très large indépendance d'action au chef de service. La concentration ne songe qu'à l'autorité de l'Etat, la décentralisation qu'à la liberté individuelle. Par cette combinaison d'une dépendance personnelle et d'une indépendance d'action, notre notion concilie les deux exigences.

Cependant, l'existence de pouvoirs d'initiative entraîne celle de budget indépendant. Or, les plus vives critiques ont été adressées à ce système. En fait, si on admet les avantages de l'indépendance d'action, il faut bien reconnaître aussi les moyens nécessaires pour la réaliser. Or l'indépendance financière et budgétaire constitue ce moyen. D'autre part, la violation des règles des Finances publiques n'est pas nécessairement un mal. Il faut toutefois reconnaître

que quelque périmées qu'elles soient, puisqu'elles constituent les éléments de la vie financière de l'Etat, leur méconnaissance est une source de désordre et d'insécurité.

En définitive, il est certain que la déconcentration présente certains inconvénients, mais ils apparaîssent moindres que ceux de la décentralisation ou de la concentration. Pour être juste, la déconcentration constitue la formule d'organisation des services la meilleure, ou, plus exactement, la moins mauvaise.

Vu : *Le Doyen :*
H. VIZIOZ.

Vu : *Le Président :*
M. DUVERGER.

Vu et permis d'imprimer,
Bordeaux, le 23 Avril 1948.
Le Recteur :
Pour le Recteur,
Le Vice-Président du Conseil de l'Université :
BRUS.

TABLE DES MATIERES

Pages

BIBLIOGRAPHIE 7

PRÉFACE 13

INTRODUCTION 15

PREMIERE PARTIE : *LES OBJECTIONS A LA NOTION DE DECONCENTRATION PAR SERVICE* 19

CHAPITRE PREMIER : L'OBJECTION DE LA DOCTRINE 21

SECTION PREMIERE : **La doctrine de la décentralisation par service** 22

§ 1er : La doctrine de la décentralisation qui exclut celle de déconcentration 23

N° 1 : *Berthélemy. Le doyen Bonnard. M. de Laubadère* .. 27

N° 2 : *Le doyen Hauriou* 29

N° 3 : *M. Waline* 32

N° 4 : *M. Fuzier* 33

§ 2 : La doctrine de la décentralisation qui admet celle de déconcentration 35

N° 1 : *M. Rolland* 36

N° 2 : *Le doyen Duguit* 38

SECTION II : **La doctrine de la déconcentration par service** 42

§ 1er : L'apparition confuse du vocable 42

N° 1 : *M. Croquez* 43

N° 2 : *M. Hugon* 43

N° 3 : *M. Waline* 45

§ 2 : La doctrine de M. Duverger 47

CHAPITRE II : L'OBJECTION DE L'ETABLISSEMENT PUBLIC 51

SECTION PREMIERE : **Critique de la notion d'établissement public** 53

§ 1er : L'imprécision doctrinale de la notion 53

N° 1 : *L'œuvre de la doctrine et de la jurisprudence* 54

N° 2 : *L'apport des textes législatifs et réglementaires* 74

Pages

§ 2 : La polyvalence pratique de la notion 76
N° 1 : *L'unité originaire de la notion* 76
N° 2 : *La polyvalence actuelle de la notion* 85

SECTION II : **La distinction des établissements publics décentralisés et déconcentrés** 96

§ 1er : L'inexactitude de la doctrine actuelle 97
N° 1 : *M. Essique et l'O.C.R.P.I.* 97
N° 2 : *M. Villaret et la Caisse autonome d'amortissement* .. 98
N° 3 : *Moreau et les commissions administratives des hôpitaux et hospices* 98

§ 2 : L'existence d'établissements publics déconcentrés 98
N° 1 : *Certains établissements publics ressemblent plus à un service public centralisé qu'à un établissement public décentralisé* 99
N° 2 : *Les établissements publics non décentralisés sont déconcentrés* 106

DEUXIEME PARTIE : *L'ANALYSE DE LA NOTION DE DECONCENTRATION PAR SERVICE* 109

CHAPITRE PREMIER : LA DEPENDANCE PERSONNELLE DU CHEF D'UN SERVICE DÉCONCENTRÉ 115

SECTION PREMIERE : **La qualité de fonctionnaire public du chef d'un service déconcentré** 116

§ 1er : Les raisons du caractère de fonctionnaire public du chef d'un service déconcentré 116
N° 1 : *La question des services publics industriels et commerciaux* 116
N° 2 : *Les notions d'emploi permanent et de titularisation*.. 117

§ 2 : Les conséquences du caractère de fonctionnaire public du chef d'un service déconcentré 117
N° 1 : *Le pouvoir disciplinaire* 117
N° 2 : *La rémunération du chef d'un service déconcentré* .. 119

SECTION II : **Le caractère discrétionnaire de la nomination du dirigeant déconcentré** 120

§ 1er : La nature de la nomination 121
N° 1 : *Le principe : le caractère discrétionnaire de la nomination* 121
N° 2 : *Les exceptions : le caractère limité de la nomination* 121

§ 2 : La nature de la fonction 123
N° 1 : *Les fonctions permanentes* 123
N° 2 : *Les fonctions temporaires* 123

CHAPITRE II : LES POUVOIRS DE DECISION DU CHEF D'UN SERVICE DÉCONCENTRÉ 125

SECTION PREMIERE : **La liberté d'action du chef d'un service déconcentré** 126

Pages

§ 1er : La notion de pouvoir de décision d'un chef de service déconcentré 126
N° 1 : *La détermination juridique des pouvoirs de décision* 126
N° 2 : *Sens réel de la détermination juridique des pouvoirs de décision du chef d'un service déconcentré* 127
§ 2 : L'analyse des pouvoirs de décision d'un chef de service déconcentré 128
N° 1 : *Pouvoirs de décision concernant l'organisation du service déconcentré* 128
N° 2 : *Pouvoirs de décision concernant la gestion du service déconcentré* 130

SECTION II : **La soumission de l'activité du chef d'un service déconcentré au pouvoir hiérarchique** 137

CHAPITRE III : LES MODALITES DE LA DECONCENTRATION PAR SERVICE 143

SECTION PREMIERE : **Les degrés de la déconcentration par service** 144
§ 1er : Les services publics déconcentrés qui se rapprochent de la décentralisation 144
N° 1 : *Le caractère atténué de la déconcentration* 146
N° 2 : *Le caractère certain de la déconcentration* 149
§ 2 : Les services publics déconcentrés qui se rapprochent de la concentration 152

SECTION II : **Les formes spéciales de la déconcentration par service** 154
§ 1er : La délégation de signature 154
§ 2 : Le procédé des commissariats et hauts-commissariats 157

CONCLUSION 159

TABLE DES MATIERES 161

Bordeaux. — Imp. CENTRALE, 12-14, rue St-Siméon.